جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

الطلاق التعسفي والتعويض عنه
بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني

إعداد
ساجدة عفيف "محمد رشيد" عتيلي

إشراف
د. ناصر الدين الشاعر

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين

2011م

الطلاق التعسفي والتعويض عنه
بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني

إعداد

ساجدة عفيف "محمد رشيد" عتيلي

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2011/5/25م، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة	**التوقيع**
1. د. ناصر الدين الشاعر / مشرفاً ورئيساً	....
2. د. محمد مطلق عساف / ممتحناً خارجياً	....
3. د. جمال زيد الكيلاني / ممتحناً داخلياً	....

الإهداء

إلى أبي الغالي وأمي الحبيبة...

إلى الغالي في غربته وبُعْدِه.. زوجي العزيز.. معاذ العتيلي

إلى مهجتي قلبي وأنسي ونور عيني وقُرَّتها.. ابنتي الحبيبتين لجين وعدن...

الشكر والتقدير

الشكر لله أولاً.. الذي أعانني على إتمام هذا العمل، وسخرني واستعملني لخدمة هذا العلم، ووفقني للعمل من أجله ونصرته، ليبقى حكم الله هو الرائد.. والعمل به هو السائد.

إلى معالي وزير التربية والتعليم سابقا. الدكتور الفاضل: ناصر الدين الشاعر، الذي كان لي شرف توجيهه وإشرافه على رسالتي.

إلى لجنة المناقشة: الدكتور محمد عساف رئيس قسم الفقه والتشريع في كلية الدعوة وأصول الدين في جامعة القدس، والدكتور جمال الكيلاني عميد كلية الشريعة في جامعة النجاح الوطنية الذين تكرما بقبول مناقشة رسالتي هذه.

إلى كل من ساعدني ووقف بجانبي وأرشدني خلال كتابتي لهذه الرسالة، وأخص منهم: زوجي الذي ما توانى عن مساعدتي وتقديم ما أحتاجه خلال دراستي، وإلى أخي ليث الذي وقف إلى جانبي وأمدني مما عنده من خبرات، وإلى أختي هداية التي كانت بمثابة ساعدي الأيمن في متابعة الإجراءات المتعلقة بالرسالة، وإلى الأستاذ فادي عصيدة الذي قام بمراجعة الدراسة لغويا.

وأسأل الله أن يبارك فيهم جميعاً ويجزيهم خير الجزاء إنه سميع مجيب الدعوات.

الإقرار

أنا الموقعة أدناه، مقدمة الرسالة التي تحمل العنوان:

الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة علمية أو بحث علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name: **اسم الطالبة:**

Signature: **التوقيع:**

Date: **التاريخ:**

مسرد المحتويات

الصفحة	الموضوع
ج	الإهداء
د	شكر وتقدير
هـ	الإقرار
و	مسرد المحتويات
ح	الملخص
1	المقدمة
6	**الفصل الأول: مفهوم الطلاق ومشروعيته وأسبابه وفيه ثلاثة مباحث**
7	المبحث الأول: مفهوم الطلاق لغةً واصطلاحاً
10	المبحث الثاني: مشروعية الطلاق
10	المطلب الأول: أدلة مشروعية الطلاق
13	المطلب الثاني: الحكمة من مشروعية الطلاق
15	المطلب الثالث: حكم الطلاق
18	المطلب الرابع: القيود الواردة على مشروعية الطلاق
23	المبحث الثالث: أسباب إيقاع الطلاق
28	**الفصل الثاني: مفهوم الطلاق التعسفي، وآثاره، وصوره**
29	المبحث الأول: مفهوم الطلاق التعسفي واختلافه عن التفريق القضائي
29	المطلب الأول: تعريف التعسف لغة واصطلاحاً
38	المطلب الثاني: مفهوم الطلاق التعسفي وأسبابه
45	المطلب الثالث: حكم التعسف في استعمال حق الطلاق
52	المطلب الرابع: الفرق بين الطلاق التعسفي والتفريق بحكم قضائي
63	المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الطلاق التعسفي
67	المبحث الثالث:صور الطلاق التعسفي
67	المطلب الأول: الطلاق دون سبب أو مبرر معقول
68	المطلب الثاني: طلاق المريض مرض الموت
81	المطلب الثالث:الطلاق بسبب عدم تكافؤ الزوجين
85	المطلب الرابع: طلاق الرجل زوجته بضغط من الغير

الموضوع	الصفحة
الفصل الثالث: التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون	**90**
المبحث الأول: التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي	91
المطلب الأول: تعريف الضرر والتعويض ومشروعية التعويض في الإسلام	91
المطلب الثاني: التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي	98
المبحث الثاني: التعويض عن الطلاق التعسفي في القانون الأردني و بعض القوانين العربية الأخرى	110
المطلب الأول: حق الزوجة في التعويض عن الطلاق في القانون الأردني والمعمول به في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية	110
المطلب الثاني: الأسس التي يعتمدها القاضي في تقدير التعويض	115
المطلب الثالث: دوافع سن التعويض عن الطلاق التعسفي في القانون الأردني	119
المبحث الثالث: حالات استحقاق التعويض عن الطلاق التعسفي ومسقطاته حسب القانون الأردني	122
المطلب الأول: حالات استحقاق المرأة للتعويض ومسقطاته	122
المطلب الثاني: حق الزوج في المطالبة بالتعويض عن الطلاق التعسفي عند استخدامه من قبل الزوجة	126
الفصل الرابع: الحقوق المالية للمطلقة وعلاقتها بالتعويض	**137**
المبحث الأول: متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي	138
المطلب الأول: مفهوم المتعة وحكمها	138
المطلب الثاني: العلاقة بين المتعة والتعويض عن الطلاق	147
المبحث الثاني: نفقة العدة، وعلاقتها بالتعويض	154
المبحث الثالث: نظرة المجتمع للمهر المؤجل وعلاقته بالتعويض عن الطلاق	162
الخاتمة	**165**
مسرد الآيات القرآنية الكريمة	170
مسرد الأحاديث النبوية الشريفة	172
مسرد الآثار	174
قائمة المصادر والمراجع	**175**
Abstract	**b**

الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الإسلامية

والقانون الأردني

إعداد

ساجدة عفيف "محمد رشيد" عتيلي

إشراف

د. ناصر الدين الشاعر

الملخص

يهدف هذا البحث إلى دراسة مشروعية التعويض عن الطلاق التعسفي المقر في القانون الأردني والمعمول به في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية وفي كثير من البلــدان العربيــة، نظراً لما في المسألة من خلاف بين مؤيد ومعارض.

وقد قسمت هذا البحث إلى مقدمة، وأربعة فصول وخاتمة، فجعلت الفصل الأول لبيــان مفهوم الطلاق ومشروعيته، وأسبابه، والفصل الثاني لتوضيح مفهوم الطلاق التعسفي، والآثــار المترتبة عليه، وأهم صوره، والفصل الثالث لمناقشة مشروعية التعويض عن الطلاق التعســفي، ببيان الأسس التي أقيم عليها، والآثار المترتبة عليه، وحالات استحقاقه ومسقطاته. وأما الفصــل الرابع والأخير فقد جعلته لبيان الحقوق المالية للمطلقة من متعة الطلاق وعلاقتهــا بــالتعويض عن الطلاق التعسفي، و نفقة العدة وهل تعد جزءاً من التعــويض؟ والمهــر المؤجــل ونظــرة المجتمع إليه باعتباره جزءاً من التعويض.

وختمت البحث بخاتمة بينت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها. والتي يمكن إجمالها في أن التعويض عن الطلاق التعسفي له آثار سلبيه عديدة وأن الأولى هو العمل بمتعة الطلاق بدلاً منه.

المقدمة

الحمد لله الذي خلق لنا من أنفسنا أزواجاً لتسكن قلوبنا إليها، وجعل لنا من أزواجنا بنين وحفدة؛ لِتَقَرَّ أعيننا بها. والصلاة والسلام على رسول الله الذي جاءنا بهذا الدين القويم الذي هَذَّب العلاقة بين الرجل والمرأة وأقامها على أساس الاحترام بينهما، وجعل الزواج وسيلة لبقاء الجنس البشري وتقويةً لأواصر المحبة بين العائلات وتوكيداً للصلات الاجتماعية. علاوةً على صـيانة الأنساب من الاختلاط، وإيجاد مجتمعٍ طاهرٍ عفيفٍ تنتشر فيه الفضائل وتضمحل فيه الرذائل(1).

والزواج إذا تحققت فيه الأهداف السابقة كان منبعاً لبناء أسرة قويـة متراصـة، حيـث الأسرة هي المحضن الطبيعي الذي يتولى حماية الأجيال الناشئة ورعايتهـا وتنميـة أجسـادها وعقولها وأرواحها وفي ظلها تتلقى مشاعر الحب والرحمة والتكافـل وتنطبـع بالطـابع الـذي يلازمها مدى الحياة(2).

ولتحقيق تلك الأهداف لا بد من وجود الرحمة بين الطرفين حيث قـال تعـالى: ﴿ Y
l k j i h g f e d c b a ` _ ^] \ [Z
m ﴾(3). وكلمة الرحمة في الآية الكريمة إلى جانب دلالتها على المحبة فهي تـدل أيضـاً على العطف والتجاوز عن العثرات والهفوات، فالذي يرحم هو القوي الذي يعفو عن حق لـه أو يمد يده ما استطاع إلى ذلك سبيلاً لتخفيف آلام الآخرين ومسح دمعتهم الحزينة، ومحاولة تغييـر واقعهم المؤلم. فكل من الزوجين يرحم الآخر رحمةً صادقةً، رحمةً مبعثها المودة القلبيـة التـي تصلح ما أفسد الغير(4).

---

(1) أمين، سناء أحمد: **الزواج بين النجاح والأزمة والفشل**. القاهرة: دار الفكر العربي. 1429هـ. 11.

(2) أبو ليلى، فرج محمود: **الزواج وبناء الأسرة**. عمان: المؤلف. 2001م.

(3) الروم 21/30.

(4) حمزة، عمر يوسف: **الحياة الزوجية متعة وسعادة**. عمان: دار أسامة للنشر والتوزيع. 1997م. 73، 74.

ولكن عندما تذهب تلك الرحمة ويحل محلها القسوة والجفاء فيأخذ كل من الزوجين بأتفه الأسباب ذريعةً لإحداث مشكلةٍ قد تكون سبباً للشقاء، مما يستحيل معه أحياناً استمرار الحياة الزوجية، بل يجعل استمرار حياتهما جحيماً لا يطاق ونزاع لا يحتمل[1].

ولما كان الإسلام ديناً عاماً واقعياً، يعمل حساباً لكل الظروف والاحتمالات التي يتعرض لها الإنسان، شرع الطلاق نعمة يتخلص بها الزوجان المتباغضان. فيلتمس كلاهما ما هو خير له وأحسن معاملة وأكرم عشرة[2]. قـال تعـالى: ﴿ [\ ] ^ _ ` a b c d e f﴾[3] مع كونه أبغض الحلال إلى الله.

ونلاحظ أنه مع مرور الأيام وكرِّ السنين والأزمان، تزداد نسب الطلاق وترتفع في كل أنحاء العالم، وإن كانت في مجتمعنا المسلم أقل من غيره لوجود الوازع الديني[4]. ولما كان بعض الرجال يتسرع ويتهاون في إيقاع الطلاق بغير سبب معقول فينهي هذه العلاقة المقدسة، بظلم كبير للمرأة، عدَّ القانون هذا الطلاق طلاقاً تعسفياً، وفرض للمرأة تعويضاً عما يلحق بها من ضررٍ ماديٍ ومعنويٍ.

لذلك أردت الكتابة في موضوع الطلاق التعسفي مع التركيز على حكم التعويض عنه في الشريعة الإسلامية والقانون الأردني.

أهمية البحث

لقد اخترت الكتابة في هذا الموضوع بعد أن أشار عليّ أخي فضيلة القاضي الشرعي السابق مؤمن عتيلي للكتابة فيه لما بَيَّنه لي من أهميةٍ بالغةٍ لهذا الموضوع، خاصةً في عصرنا الذي نعيش، حيث إنه موضوعٌ حساس يمس الواقع بشكل مباشر؛ فحالات الطلاق في تزايدٍ مستمرٍ، وما لمسه من مفاسد جمة تنشأ عن تشريع هذا القانون وبهذه الكيفية.

(1) السعدي، عبد الملك عبد الرحمن: **الطلاق وألفاظه المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي**. الرمادي: منشورات معرض الأنبار للكتاب، 1406هـ. 5.

(2) حسين، أحمد فراج: **أحكام الأسرة في الإسلام**. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة ومنشأة المعارف. 1418هـ. 19.

(3) النساء 130/4.

(4) مرسي، صفاء إسماعيل: **الاختلالات الزوجية**. القاهرة: إيتراك للنشر والتوزيع. 2008م. 70.

والدراسات في موضوع الطلاق كثيرة إلا أن هذا المصطلح " الطلاق التعسفي" جديد لم أجد كتاباً متخصصاً يدرس هذا الموضوع بشكلٍ مستقلٍ مقارناً بين الشريعة والقانون الأردني، وهو ما عليه العمل في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية، فرأيت أنه لابد من دراسته والوصول إلى حل للتعسف في إيقاع الطلاق مع تجنب المفاسد التي تقع بالتعويض.

الدراسات السابقة

لا أزعم أن هذه الدراسة هي الوحيدة في هذا الموضوع، ولكني لم أجد دراسة متحققة وشاملة في الوقت نفسه لما سأتناوله في بحثي هذا، ومن أهم الدراسات السابقة التي اطلعت عليها في موضوع الطلاق التعسفي:

1. الزحيلي، محمد: **التعويض المالي عن الطلاق**. دمشق: دار المكتبي. 1418هـ. وهذه دراسة ركَّز فيها الأستاذ الدكتور على بيان الأسس في التعويض عن الطلاق، وبيان العلاج الشرعي له.

2. أزهري، ريحانة: **الحقوق المالية للمرأة الناشئة عن الطلاق في الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية الأردني، الماليزي، الإماراتي، المغربي، التونسي**. الجامعة الأردنية.الأردن. 1414هـ.

   دراسة تناولت فيها الباحثة في كل فصل من فصولها أحد الحقوق المالية للمرأة المطلقة، وكان أحد فصولها بعنوان المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي.

3. القدومي، عبير زكي شاكر: **التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية**. عمان: دار الفكر. 1428هـ.

   تناولت الكاتبة المسائل التي تتعلق بالأحوال الشخصية وما قد يقع فيها من تعسف في استعمال الحق، وكان منها الطلاق.

4. ذياب، زياد صبحي علي :**متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي**. عمان: دار الينابيع للنشر والتوزيع.1992م.

كتاب شامل في موضوعه تناول فيه متعة الطلاق بشكل شــاملٍ وافٍ ، وخـــلال بحثـه تناول في مبحث خاصٍ علاقة متعة الطلاق بالتعويض عن الطلاق التعســفي، حيــث تَعَــرَّض لنظرية التعسف في استعمال الحق، ثم إلى تطبيق تلك النظرية علـــى حــق الطــلاق، وتنــاول بالدراسة العلاقة بين المتعة والطلاق، وإلى أثر المتعة والتعويض في الحد من الطلاق.

وبعد سردي لهذه الدراسات التي اطلعت عليها فإنني وجدت أن هــذه الدراســات - وإن كانت قد تناولت في حديثها بعض ما سأبحثه،وهذا شيءٌ طبيعي -، فإنني أزعم أنها لــم تطــرح الموضوع بشموليةٍ وإحاطة، كما سأقوم بفعله في بحثي هذا.

مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث في الإجابة على الاستفسارات الآتية:

1. هل هناك في الشرع ما يسمى ب"الطلاق التعسفي"؟ أم أن الطلاق حق للرجل يستخدمه متى شاء ولا يعدُّ متعسفاً في ذلك؟
2. هل القانون الوضعي وضع حلاً جذرياً لمشكلة الطلاق التعسفي بإقراره التعويض؟
3. هل التعويض الذي فرضه القانون أمرٌ كافٍ لسد حاجة المطلقة المادية، ولتعويض الضـــرر المعنوي الذي لحق بها؟
4. لماذا لم يأخذ القانون بالنص الشرعي في هذه المسألة بإقراره المتعة، بل حــاد عنهــا إلــى القياس بإقراره التعويض قياساً على المتعة؟

منهج البحث

اتبعت في بحثي هذا المنهجين الوصفي والتحليلي، حيث عرضت فرعيات البحــث مــن خلال عرض أقوال العلماء والفقهاء، وذكر أدلتهم من جانب، والمواد القانونيـــة التـــي تناولـــت الموضوع من جانب آخر، وناقشت الأسس التي اعتمد عليها كل من الجانبين للخروج بدراســةٍ شاملةٍ للموضوع من جميع جوانبه.

وقد التزمت أثناء البحث بالأمور الآتية

1. عزو الآيات القرآنية بذكر اسم السورة ورقمها ورقم الآية في الهامش.
2. تخريج الأحاديث الشريفة من مصادرها، والحكم عليها من حيث الصحة والضعف.
3. المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الأردني.
4. بالنسبة لآراء الفقهاء حاولت ما استطعت الترجيح بين آرائهم، وبيان الراجح مع ذكر أدلته التي تعضده وتقويه.
5. للدراسة مقدمة توضح الهدف، وخاتمة تحمل ما تم التوصل إليه.
6. بالنسبة للمواد القانونية تمَّ كتابة رقم المادة في الهامش.
7. كان التوثيق بالشكل التالي: (اسم الشهرة لمؤلف الكتاب: الاسم بالتفصيل مع (تاريخ الوفاة إن وجد): اسم الكتاب، عدد الأجزاء.التحقيق. رقم الطبعة إن وجد. بلد الطباعة: دار النشر.التاريخ.
8. اقتصرت على ذكر التاريخ الهجري إن وجد فإن لم يوجد فالميلادي فقط..
9. عند عدم ذكر عدد الأجزاء، فالكتاب جزء واحد.
10. إذا لم أجد تاريخاً للنشر، أشرت لذلك بقولي دون تاريخ.
11. قائمة المراجع مرتبة هجائياً حسب اسم الشهرة للمؤلف.

وقد قسمت بحثي إلى أربعة فصول بالإضافة إلى المقدمة والخاتمة، أما الفصل الأول فجعلته للطلاق بشكل عام، والفصل الثاني فللتعريف بالطلاق التعسفي وآثاره وصوره، وأما الثالث فجعلته للبحث في التعويض عن الطلاق التعسفي، بينما جعلت الفصل الرابع لتبيان الحقوق المالية للمطلقة وعلاقتها بالتعويض وعلاقته بمتعة المطلقة، ثم ضمنته الخاتمة والتي تشتمل على أهم النتائج والتوصيات.

الفصل الأول

مفهوم الطلاق ومشروعيته وأسبابه

المبحث الأول: تعريف الطلاق لغةً واصطلاحاً

المبحث الثاني: مشروعية الطلاق

المبحث الثالث: أسباب إيقاع الطلاق

المبحث الأول

مفهوم الطلاق لغةً واصطلاحاً

أولاً: مفهوم الطلاق لغةً

الطلاقُ مصدرُ الفعلِ الثلاثيِّ المجرَّد "طَلَقَ"، والطلاقُ: تَخْلِيَةُ السبيلِ. والطالقُ من الإبل: ناقةٌ تُرْسَلُ في الحَيِّ ترعى حيث شاءت ولا تعقل - أي لا تربط بقيد -، وأطلقتُ الناقةَ أيْ حَلَلْتُ عِقَالَها فأَرْسَلْتُها[1].

والطَّليقُ: الأَسيرُ يُطْلَقُ عَنْهُ إِسارُهُ، فَيُخْلى سَبيلُه.

والأَطْلاقُ: الظِّباءُ، واحِدُها طَلْقٌ، سميت بذلك لسرعة عَدْوِها. وهي أيضاً كلاب الصيد. والانْطِلاقُ: سرعة الذهاب.

ورجلٌ طَلْقُ اليَّديْن: سَمْحُ العطاء. وطَلِيقُ اللسان: ذو طلاقة. ورجل مِطْلِيقٌ ومِطْـلاقٌ: كثير الطلاق للنساء[2].وطلاق المرأة يكون بـحل عقدة النكاح[3].

ومن خلال استعراض أقوال أئمة اللغة يتبين أن معنى الطلاق في اللغـة هـو التخليـة والإرسال وحل القيد ورفعه.

ثانيا: مفهوم الطلاق شرعاً

1. عرَّف فقهاء الحنفية الطلاق بأنه: رفعُ قيدِ النكاحِ في الحالِ أو المآلِ بلفظٍ مَخْصوصٍ[4].

---

(1) الفراهيدي، الخليل بن أحمد (ت 175 هـ): **كتاب العين،** 8 أجزاء. تحقيق: د. مهدي المخزومي- د. أبراهيم السامرائي. بيروت: دار ومكتبة الهلال. 1999م. 101/5.

(2) الكافي الكفاة، الصاحب أبو القاسم اسماعيل بن عباد الطالقاني(ت 385هـ): **المحيط في اللغة،** 10 أجزاء. تحقيق: محمد حسن آل ياسين. بيروت: عالم الكتب. 1414هـ. 326/5

(3) مرتضى الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني (ت 1205 هـ): **تاج العروس من جواهر القاموس،** 40 جزء. تحقيق: مجموعة من المحققين. انجلترا: دار الهداية. 1390هـ. 93/26.

(4) الحصكفي، علاء الدين محمد بن علي التمرتاشي (ت 1088هـ): **الدر المختار شرح تنوير الأبصار،** 6 أجزاء. ط2. بيروت: دار الفكر. 1386هـ.226/3.

وانظر: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند: **الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان،** 6 أجزاء. بيروت: دار الفكر. 1411هـ. 348/1.

وإضافة القيد للنكاح، جاء لإخراج رفع قيد غيره، كرَفْعِ المُلْكِ بالعِتَاقِ وكذلك خَرَجَ بِــهِ القَيْدُ الثابِتُ حِسَّاً[1]. ذلك أن اعتبار عقد النكاح قيداً ليس على المعنى الماديّ المعروف، إنما هو من باب المجاز والتشبيه.

قوله "في الحال": يعني بذلك الطلاق البائن سواءً كانت بينونةً صغرى أو كبــرى فإنهــا ترفع قيد النكاح في الحال[2].

وقوله "في المآل": أي بعد انقضاء العدة، وذلك في الطلاق الرجعــي[3]، فــالأخير لا يَرْفَعُ النكاح في الحال، وإنما يرفعه بعد انقضاء العدة وصيرورته بائناً.

وأما قوله "بلفظٍ مخصوصٍ": وهو ما اشتمل على الطلاق، سواء كان صريحاً، أو كنايةً، كما أنه احترز بقوله "بلفظ مخصوص" عن الفسخ[4].

2. وعَرَّفه المالكية بأنه: "رفع القيد الثابت بالنكاح"[5].

وقوله بالنكاح: للاحتراز عن العتق، فإنه رفعُ قيدٍ ثابتٍ شرعاً لكنه لم يثبت بالنكاح[6].

3. وعَرَّفه الشافعية بأنه: "حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه"[7].

---

(1) شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سيلمان الكليبولي (ت 1078هـ): **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، 4 أجزاء. خرّج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور. بيروت: دار الكتب العلمية. 1419هـ.4/2.

(2) الحصكفي: **الدر المختار**، 227/3.

(3) ابن نجيم، زين الدين الحنفي (ت970هـ): **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، 8 أجزاء. ط2. بيروت: دار المعرفة. دون تاريخ. 252/3.

(4) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت 681هـ): **شرح فتح القدير**، 7 أجزاء. ط2. بيروت: دار الفكر. دون تاريخ. 463/3.

(5) الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف (ت 1122هـ): **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**، 4 أجزاء. بيروت: دار الكتب العلمية.1411هـ. 216/3.

(6) الزرقاني: **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**، 216/3.

(7) الشربيني، محمد الخطيب (ت 977هـ): **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، 4 أجزاء. بيروت: دار الفكر. دون تاريخ. ص279/ج3.

قوله "بلفظ الطلاق ونحوه" للاحتراز عن حل عقد النكاح بغير لفظ الطلاق كالفسخ، ولا فرق عندهم بين ألفاظ الطلاق الصريحة أو الكناية[1]، وهذا ما يتضح من قوله ونحوه.

4. وعَرَّفه الحنابلة بأنه: "حل قيد النكاح"[2].

وهذا التعريف لم يحدد الكيفية ولا اللفظ.

نلاحظ أن المعاني التي تكررت عند أئمة الفقه حول المعنى الشرعي للطلاق ، لا تبدو بعيدة عمّا تردد عن أئمة اللغة. أي إن المعنى الشرعي للطلاق، متوافق مع جوهر المعنى اللغوي الذي كان مستعملا عند العرب.

كما نلاحظ من تعريفات الفقهاء في المذاهب المختلفة، أنها جميعها تدلّ على المقصود، ولكنّ أشملها لمعنى الطلاق، هو تعريف الحنفية، وذلك لما اشتمل عليه من قيود بينّاها، فكان جامعاً مانعاً.

---

(1) الشربيني، محمد الخطيب (ت 977هـ): **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، جزءان. تحقيق: مكتب البحوث والدراسات. بيروت: دار الفكر. 1415هـ. 438/2.

(2) الزركشي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الله (ت 772هـ): **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، 3 أجزاء. تحقيق: عبد المنعم خليل ابراهيم. بيروت: دار الكتب العلمية. 1423هـ.2 /458.

المبحث الثاني

مشروعية الطلاق

المطلب الأول: أدلة مشروعية الطلاق

وردت أدلةٌ عديدة على مشروعية الطلاق في الإسلام، وفيما يلي عــرض لأهــم تلــك الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أولاً: من الكتاب:

هناك العديد من الآيات التي تدل دلالة قطعية على مشروعية الطلاق ومنها:

1. قوله تعالى: ﴿ v w x y z { | } • ¡ ¢ £ ¤ ¥ ¦
§ ¨ © ª « ¬ ® ¯ ° ± ² ³ ´ µ ¶ ¸ ¹ º » ¼ ½ ¾ ¿ À Á
Â Ã Å Æ Ç È É Ê Ë ﴾[(1)].

2. قوله تعــالى: ﴿ ! " # $ % & ' ( ) * + , - /
0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 ; < = > ? @ A
B C D E G H I J K L M N ﴾[(2)].

3. قوله ســبحانه: ﴿ q r s t u v w x y z { | } • ¡ ¢
£ ¤ ¥ ¦ § © ª « ¬ ﴾[(3)].

فالآية الأولى صريحة في مشروعية الطلاق للمسلمين، أما الثانية وإن كانت في لفظهــا خاصة للنبي - صلى الله عليه وسلم -، إلا أن حكمها يتعدى لجميع الأمة، فهذا من قبيل الخاص

---

(1) البقرة 29/2.

(2) الطلاق 1/65.

(3) البقرة 236/2.

الذي أريد به العام[1]. وأما الآية الثالثة فجاءت في نفي الحرج عن المطلق. وهذا أيضا يدل على مشروعية الطلاق في القرآن الكريم[2].

ولا ننسى أن في القرآن الكريم سورة كاملة باسم الطلاق، تبين مشـــروعيته وأحكامـــه وضوابطه.

ثانياً: من السنة المطهرة:

تعددت الأحاديث الواردة في مشرعية الطلاق، فمنها ما وقع منه عليه الصلاة والســـلام، ومنها ما قضى فيه بين الناس وأهمها:

1. قوله عليه السلام: "ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق"[3] وهذا عـــام فـــي مشـــروعية الطلاق.
2. ما روته السيدة عائشة - رضي الله عنها -: "أن ابنة الجون لما أُدْخِلَتْ علـــى رســـول الله - صلى الله عليه وسلم -، ودَنا منها، قالت أعوذ بالله منك، فقال لها: لقد عذت بعظيم، إِلْحَقِـــي بِأَهْلِك"[4].

(1) الجصاص، أحمد بن علي الرازي (ت 370هـــ): **الفصول في الأصول**، جزءان. تحقيق: د. عجيل جاسم النشمي. الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية. 1405هــ. 137/1. وانظر: ابن حزم، علي بن أحمد (ت456هــ): **الإحكام في أصول الأحكام**، 8 أجزاء. القاهرة: دار الحديث. 1404هــ. 344/3. وانظر: ابن قدامة المقدسي، عبد الله بن أحمد (ت620هــ): **روضة الناظر وجنة المناظر**، تحقيق: د. عبد العزيز عبد الرحمن السعيد. ط2. الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود. 1399هــ. 210/1.

(2) ابن كثير، اسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء (ت 774هــ): **تفسير القرآن العظيم**، 4 أجزاء. بيروت: دار الفكر. 1401هــ. 1/ 298. وانظر الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن خالد أبو جعفر (ت 310هــ): **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، 30 جزء. بيروت: دار الفكر. 1405هــ. 528/2.

(3) الحاكم، محمد بن عبدالله أبو عبدالله النيسابوري: **المستدرك على الصحيحين** ، 4 أجزاء. تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا. بيروت :دار الكتب العلمية . 1411هــ . كتاب الطلاق. 214/2. قال الحاكم عقبه حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ومن حكم هذا الحديث أن يبدأ به في كتاب الطلاق.

(4) البخاري، محمد بن اسماعيل (ت256هــ): **الجامع الصحيح المختصر**" صحيح البخاري"، 6 أجزاء. تحقيق: د. مصطفى ذيب البغا. ط3. بيروت: دار ابن كثير. دون تاريخ. كتاب الطلاق. باب من طلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق. ح4955. 2012/5.

3. ما رواه عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -: "أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - طلق حفصة ثم راجعها"[1].

4. ما رواه نافع من أن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن ذلك، فقال عليه السلام"مُرْهُ، فَلْيُرَاجعها ثُمَّ لِيُمْسِكْها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طَلَّق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء"[2].

فهذه الأحاديث وغيرها تدل دلالة صريحة على مشروعية الطلاق.

ثالثا: الإجماع

انعقد إجماع فقهاء الأمة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم على وقوع الطلاق[3].

رابعاً: من المعقول.

لمّا شَرَعَ الإسلام الزّواج، شَرَعه لِحِكَمٍ عظيمةٍ أهمها السكن، فتستقر به الحياة، وتحل المودة والرحمة بين الزوجين، وبذلك يعمر الكون، وذلك مصداقاً لقوله تعالى: ﴿ Y Z] \ ] ^ _ ` a b c d e g h i j k l m﴾[4].

(1) الحاكم: **المستدرك**. كتاب الطلاق. ح2797. 215/2. . قال الحاكم عقبه حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(2) **صحيح البخاري**. كتاب الطلاق. باب السنة أن يطلقها طاهراً من غير جماع. ح4953. 5 /2011.

(3) ابن قدامة، عبد الله بن أحمد المقدسي (ت 620هـ): **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، 10 أجزاء. بيروت: دار الفكر. 1405هـ. 277/7. وانظر: ابن مودود، عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي (ت 683هـ): **الاختيار لتعليل المختار**، 5 أجزاء. تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن. ط3. بيروت: دار الكتب العلمية. 1426هـ. 136/3. وانظر: ابن مفلح، ابراهيم بن محمد بن عبد الله الحنبلي (ت 884هـ): **المبدع في شرح المقنع**، 10 أجزاء ، بيروت: المكتب الإسلامي. 1400هـ.7 /249. وانظر: أبو يحيى، زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري (ت926هـ): **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، جزءان. بيروت: دار الكتب العلمية. 1418هـ. 124/2.

(4) الروم 21/30.

ولكنْ لمّا تَنْعَدم الرحمة بين الزوجين ، ويحل البغض والنفور بينهما بشكل يستحيل معه العيش تحت سقف واحد، كان لا بد من علاج لتلك المشاكل، وإن كان هذا الحل صـــعبا، قـــال تعالى:﴿ [\ ] ^ _ ` a b c d e f ﴾[1].

المطلب الثاني: الحكمة من مشروعية الطلاق

إن رباط الزواج له قدسيته واعتباره في نظر الشريعة الإسلامية، فهي تحـــرص علـــى بقائه بشتى الوسائل.

لكن هذه الرابطة قد تعتريها حالات لا تتوفر معها المحبة بين الزوجين ولا يستقيم فيهـــا معنى التعاون على شؤون الحياة، والقيام بما أمر الله سبحانه وتعالى به فتنقلب بســـببها الحيـــاة الزوجية رأسا على عقب[2].

فكما في كل نواحي الحياة، جاء الإسلام لإصلاح حال هذه الأسرة، وحـــل مشـــكلاتها، فوضع الكثير من التدابير الوقائية والعلاجية، للاستمرار في هذه الحياة الزوجية، وتأصيل معاني الخير فيها.

ولكن قد يصل الشقاق بين الزوجين إلى حدٍ يستحيل معه الصلح، وتصبح معـــه الحيـــاة الزوجية جحيماً لا يطاق. ويصبح أفراد الأسرة جميعاً مهددين جراء ذلك، بأسوأ النتـــائج وشـــر الكوارث في حياتهم المادية والمعنوية والخُلُقية، وقد تتنافر طباع الزوجين كل التنافر أو يلقى في نفس أحدهما، أو كليهما كراهيةً شديدةً للآخر، وتعجز جميع الوسائل الإنسانية عن عـــلاج هـــذه الحالة، لأن القلوب بيد الله ولا سلطان لأحد على كثير من شؤونها[3].

(1) النساء 4/ 130.

(2) السريتي، عبد الودود: **أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية**. الاسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية. 1980م. 2

(3) السريتي، عبد الودود: **الزواج والطلاق وآثارهما في الشريعة الإسلامية**. الاسكندرية: المكتب العربي للطباعة. 1404هـ. 5.

وقد يصاب أحد الزوجين بمرضٍ خطيرٍ لا يرجى برؤه، وقد يفقد المقومـــات الجنســـية، وقد يكون عقيماً لا يلد، فلا يحقق أهم أغراض الزواج، وقد يغيب غيبةً طويلةً لا يُعْرَفُ أحيّ هو أمْ ميّتٌ، وقد يُحْكَمُ عليه بالسجن المؤبد، وقد يعسر فلا يستطيع الإنفاق على زوجته، مما يعرض حياتها معه للخطر[1].

ولأن الحالات السابقة ليست حالاتٍ خيالية بل كثيراً ما تحدث، كان تحريم الطلاق فيهـــا يوقع الناس في أشد مظاهر العنت والحرج، ولأن الإسلام دين لجميع الأمم والعصـــور، وديـــن واقعي، لمْ يَنْظُرْ إلى عقد الزواج -مع شدة تقديسه له ورفعه من شأنه- على أنه عقـــد أبـــدي لا يمكن فصمه[2]. شرع الطلاق، ليكون علاجاً حاسماً، وحلاً نهائياً أخيراً، لما يستعصي حله على الزوجين والحكمين وأهل الخير، إذ يكون الطلاق منفذا متعينا للخلاص من المفاسد والشرور[3].

قال تعالى:﴿ [\ ] ^ _ ` a b c d e f ﴾[4].

ولكن كما قلنا فإنه لم يشرع إلا لمقصد عظيم، وعليه لا يجـــوز مخالفـــة ذلـــك القصـــد وايقاعه ظلما. ومن خالف مقصد الشارع من ذلك كان آثما .

ومن ذلك قول الشاطبي: "طلب الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمـــل موافقـــا لقصده في التشريع، والدليل على ذلك ظاهر من وضع الشريعة، إذ قـــد مَـــرَّ أنهـــا موضـــوعة لمصالح العباد على الإطلاق والعموم، والمطلوب من المكلف أن يُجْرِي على ذلك في أفعاله، ولا يقصد خلاف ما قصد الشارع"[5].

---

(1) السريتي: **أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الشريعة الاسلامية**، 2.

(2) المرجع السابق، 6.

(3) الشرنباصي، رمضان علي السيد: **أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية**. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. 1983م. 231.

(4) النساء 4/ 130.

(5) الشاطبي، ابراهيم بن موسى اللخمي المالكي (ت790هـ): **الموافقات في أصول الفقه**، 4 أجزاء. تحقيق: عبد الله دراز. بيروت: دار المعرفة.دون تاريخ. 331/2.

ويقول: "كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شُرِعت له فقد ناقض الشريعة، فكل ما ناقضها، فعملُه في المناقضة باطلٌ فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل"[1].

ثم بَيَّن كيف أن العمل المناقض باطلٌ، فقال: "أمّا أنّ العمل المناقض باطلٌ فظاهرٌ، فإن المشروعات إنّما وُضعَت لتحصيل المصالح ودرء المفاسد، فإذا خُولفت لم يكن في تلك الأفعال التي خولف بها جلب مصلحة ولا درء مفسدة، فإذا قَصَدَ المُكَلف عينَ ما قَصَدَه الشارع بالإذن فقدْ قَصَد وجهْ المصلحة على أتَّم وجوهه، فهو جدير بأن تحصل له، وإن قصد غير ما قصده الشارع، فقد جعل ماقصد الشارع مهمل الاعتبار وما أهمل الشارع مقصوداً معتبراً، وذلك مضادةٌ للشريعة ظاهرة"[2].

المطلب الثالث: حكم الطلاق

لا يعني القول بمشروعية الطلاق، أن العمل به واجبٌ أو مباحٌ على الدوام، كما لا ينصرف النهي عن الطلاق إلى التحريم المطلق، وإنما يعتري الطلاق الأحكام الشرعية التكليفية الخمسة المتداولة بين الفقهاء والأصوليين، من وجوبٍ، وتحريمٍ، وكراهةٍ وندبٍ وإباحةٍ[3].

فالطلاق يكون واجباً:

أولاً: إذا دبّ الخلاف بين الزوجين، واستحكم الشقاق بينهما، بحيث عجز الحكمان عن إزالته، ورأيا أن التفريق هو الذي يرفع الضرر عن أحد الزوجين أو عن كليهما فيجب الطلاق في هذه الحالة دفعاً للضرر الذي يحيق بكلا الزوجين، ورفع الضرر واجب[4]. عملاً بالقاعدة الشرعية "الضرر يزال"[5].

---

(1) الشاطبي: **الموافقات في أصول الفقه**، 333/2.

(2) المرجع السابق، 333/2.

(3) الرحيباني، مصطفى السيوطي (ت1243هـ): **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، 6 أجزاء. دمشق: المكتب الإسلامي. 1961م. 320/5. وانظر: البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (ت1051هـ): **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، 3 أجزاء. الرياض: مكتبة الرياض الحديثة. 1390هـ. 3 /143. انظر: السريتي: **أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية**، 11. وانظر: عتر، نور الدين: **أبغض الحلال**. ط3. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1984م.43.

(4) السريتي: **أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية**، 11. وانظر: العتر: **أبغض الحلال**، 43.

(5) الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد (ت1357هـ): **شرح القواعد الفقهية.** صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا. ط2. دمشق: دار القلم. 1409هـ. 179.

ثانيا: إذا كان بقاء الزوجة في عصمة الرجل يوقعه في محرم كجلب مال حرام للإنفـــاق عليها[1].

ثالثا: إذا فسقت الزوجة بالزنا وأصرت على استمرارها في ذلك ولم تتب[2].

رابعاً: على المولي وهو الذي حلف أن لا يطأ زوجته، فيمهل أربعة أشهر فإن رجع عن يمينه بوطئه لها فذلك، وإن لم يرجع، وطالبته به وجب عليه طلاقها[3].

قال تعالى: ﴿ 1 2 3 4 5 6 7 8 9 : ; < = > ﴾[4].

خامساً: إذا كان الزوج فاقداً للقدرة الجنسية، ولا أمل له في علاجٍ، ولا رجاء في شفاء، وذلك بأن يكون عنينا[5]أو مجبوباً[6]، ففي هذه الحالة لا يستطيع الانجاب، ولا يمكنـــه تحصـــين فرج لعدم قدرته على التلاقي مع امرأته تلاقياً كاملاً منتجاً. فـــإذا كـــان الأمـــر كـــذلك وجـــب التفريق[7]، إذا لم تكن راضيةً بحاله[8].

ويكون الطلاق مندوباً: إذا كانت الزوجة سيئة الخلق تؤذي زوجها أو غيره بـــالقول أو الفعل[9]. وذلك لحديث لقيط بن صبره. قال: قلت: يا رسول الله: إن لي امرأةً وفي لسانها شـــيءٌ

---

(1) الدسوقي، محمد عرفه (ت1230هـــ): **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، 4 أجزاء. تحقيق: محمد عليش. بيروت: دار الفكر. دون تاريخ. 361/2.

(2) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت1250هـــ): **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، 4 أجزاء. تحقيق: محمود ابراهيم زايد. بيروت: دار الكتب العلمية. 1405هـــ. 291/2 .

(3) المطهر، محمد بن يحيى: **أحكام الأحوال الشخصية من فقه الشريعة الإسلامية**. ط2. صنعاء: دار الفكر. 1989م. 30/2.

(4) البقرة 227/2،226.

(5) العنّين: هو العاجز عن الوطء في القبل لعدم انتشار الآلة. أنظر: الشربيني: مغني المحتاج، 202/3.

(6) المجبوب: هو من قطع ذكره وخصيتاه. انظر: ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، 373/6.

(7) فيض الله، محمد فوزي: **الطلاق ومذاهبه في الشريعة والقانون**. الكويت: المؤلف. 1986م. 8. وانظر: السريتي: **الزواج والطلاق وآثارهما في الشريعة الإسلامية**، 13. وانظر: العتر: **أبغض الحلال**، 45. وانظر: الشرنباصي: **أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية**، 229.

(8) فراش، وفاء معتوق حمزة: **الطلاق وآثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي**. مصر: دار القاهرة. 2000م. 44.

(9) السرطاوي، محمود علي: **شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**. عمان: منشورات الجامعة الأردنية. 1415هـــ . 36.

- يعني البذاء - قال: "طلقها إذاً" ، فقال: إن لها صحبةً ، ولي منها ولدٌ ، قال: "فمرهـا بقـول فعظها لعلها أن تعقل ، ولا تضرب ظعينتك كضربك إبلك" [1].

كما يندب إذا كانت لا تؤدي حقوق الله من الصلاة والصوم، ونحو ذلك أو تقف مواقـف التهم، ولا تتعظ لوعظه لها[2].

ويكون الطلاق مكروهاً: إذا كان من غير حاجةٍ داعيةٍ إليه، حيث لا يكره منها خُلُقاً ولا خَلْقا، ولا حاجة عنده لفراقها، بإزالة النكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها[3]، ولحديث "ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق"[4].

ويكون الطلاق حراماً: إذا كان بدعياً، وذلك بأن يطلقها ثلاثاً بلفظ واحد، أو مفرقاتٍ في طهرٍ واحدٍ، أو يطلقها في حيض أو نفاس. وفيما عدا هذه الأحوال الثلاث، يكون الطلاق سـنياً فلا يحرم[5].

وذلك لما روي أن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض على عهد رسـول الله - صلى الله عليه وسلم -، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عـن ذلـك، فقال عليه السلام: "مُرْهُ، فَلْيُراجها ثم ليُمْسِكْها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء"[6].

---

(1) ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد أبو الحاتم التميمي (ت354هـ): **صحيح ابن حبان**، 16جزء. تحقيق: شعيب الأرناؤوط. ط2. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1414هـ. كتاب الطهارة. باب فضل الوضوء. ح1060. 333/3. صححه ابن حبان.

(2) الرحيباني: **مطالب أولي النهى**، 233/5.

(3) ابن ضوبان، ابراهيم بن محمد بن سالم (ت1353هـ): **منار السبيل في شرح الدليل**، جزءان. تحقيق: عصام القلعجي. ط2. الرياض: دار المعارف. 1405هـ. 33/2.

(4) حديث صحيح .سبق تخريجه ص11.

(5) الشرنباصي: **أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية**، 230.

(6) حديث صحيح.سبق تخريجه ص 12.

وأما الطلاق المباح: وهذا عند الحاجة إليه، كانعدام الألفة والتفـــاهم بينهمـــا، واعتبـــر البعض الطلاق لسوء خلق الزوجة، وسوء عشرتها، والتضرر منها، مـــن الطـــلاق المبـــاح[1]. بشرط أن يكون في طهر لم يمسها فيه، طلقةً واحدةً ثم لا يُتبعها طلاقـــاً آخـــر حتـــى تنقضـــي العدة[2].

المطلب الرابع: القيود الواردة على مشروعية الطلاق

عندما شرع الإسلام الطلاق، لم يجعله مطلقاً من القيود والشروط، وذلـــك لِمَـــا لربـــاط الزوجية من قدسيةٍ، ولِمَا لانحلاله من آثارٍ ومخاطرَ جمةٍ. ولأن الأصل في الطـــلاق الحظـــر، وإباحته للضرورة، والضرورة تُقَدَّر بِقَدَرِها، كان لابد من وضع عدد من القيود والشروط التـــي تقلل من حالات الطلاق الواقع. هذه الشروط منها ما يتعلق بالمُطَلِق، ومنها ما يتعلق بالمُطَلَقَة، ومنها ما يتعلق بصيغة الطلاق.

أولاً: القيود المتعلقة بـــالمُطَلِق :

- يُوقِع الطلاقَ الزوج[3]أو وكيله[4]: فلا يملك غيرهم إيقاع الطلاق. فليس للولي أن يطلـــق زوجة موليه، وليس للسيد أن يطلق زوجة عبده، لأن الطلاق حق شخصي للزوج لا يملكه غيره إلا بتوكيل منه.

وقد جاء في المادة"87" من قانون الأحوال الشخصية الأردني: "للزوج أن يوكل غيـــره بالتطليق"[5].

---

(1) فيض الله: **الطلاق ومذاهبه في الشريعة والقانون**، 2.

(2) فراش: **الطلاق وآثاره المعنوية والمالية**، 44.

(3) ابن حنبل، عبد الله بن أحمد (ت290هـــ): **مسائل أحمد بن حنبل برواية ابنه عبد الله**، تحقيق: زهير الشاويش. بيروت: المكتب الإسلامي. 1411هـــ. 359. وانظر: ابن قدامة، عبد الله بن أحمد (ت 541هـــ): **عمدة الفقه**، تحقيق: عبد الله سفر العبدلي - محمد دغيليب العتيبي. الطائف: مكتبة الطرفين. دون تاريخ. 107.

(4) الخرقي، أبو القاسم عمر بن الحسين (ت 334هـــ): **مختصر الخرقي من مسائل الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: زهير الشاويش. ط3. بيروت: المكتب الإسلامي. 1403هـــ. 73.

(5) **قانون الأحوال الشخصية رقم" 61" لسنة 1976م . مادة 87.**

- أن يكون المُطلِّقُ عاقلاً. وأما غير العاقل وهو المجنون والمعتوه ومن اختل عقله لكبرٍ أو لمصيبةٍ فاجأته فلا يقع طلاقه لعدم أهليته، وألحق الفقهاء بالمجنون النائم والمغمى عليه[1].

- أن يكون بالغاً. أما إن كان صبياً مميزاً أو غير مميز فلا يقع طلاقه، أُذِنَ له بذلك أم لا، أُجِيزَ بعد ذلك من الولي أم لا، لأن في الطلاق ضرراً محضاً فلا يملكه الصغير ولا وليه. هذا ما ذهب إليه الجمهور[2]. واستدلوا بحديث ابن عباس - رضي الله عنه -ما أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: "رُفِعَ القلمُ عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ، وعن المعتوه - وقيل عن المجنون - حتى يفيق، وعن الصبي حتى يعقل أو يحتلم"[3].

وذهب الحنابلة في رواية لهم، إلى أن الصبي الذي يعقل الطلاق ويعلم أن زوجته تبين منه، وتحرم عليه، يقع طلاقه[4].

وأما قانون الأحوال الشخصية، فقد نص في المادة "83": "على أن الزوج يكون أهلاً للطلاق، إذا كان مكلفاً"[5].

- القصد والاختيار[6]، والمراد بهذا: قصد اللفظ الموجب للطلاق من غير إجبار. أما غير المختار، وهو المكره على الطلاق فلا يقع طلاقه عند الشافعي خلافاً للجمهور، لأنه لم يصدر منه عن إرادة، والعبرة للقصد، لا للفظ، فالمكره لم يكن الباعث له على إيقاع

---

(1) ابن أبي اليمن، ابراهيم بن محمد الحنفي (882هـ): **لسان الحكام إلى معرفة الأحكام**، ط2. القاهرة: البابي الحلبي. 1393هـ. 324. وانظر: المرغياني، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل (ت 593هـ): **الهداية شرح بداية المبتدي**، 4أجزاء. بيروت: المكتبة الإسلامية. دون تاريخ. 229/1.

(2) أبو عبد الله المالكي، محمد بن أحمد بن محمد (ت1072): **شرح ميارة الفاسي**، جزءان. تحقيق: عبد الله حسن عبد الرحمن. بيروت: دار الكتب العلمية. 1420هـ. 380/1.

(3) الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم (ت360هـ): **المعجم الكبير**، 25جزء. تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي. الموصل: مكتبة الزهراء. 1404هـ.89/11. حديث صحيح.

(4) عبد الله بن أحمد بن حنبل: **مسائل الإمام أحمد بن حنبل**، 379.

(5) **قانون الأحوال الشخصية رقم" 61" لسنة 1976م**. مادة 83.

(6) عميرة، شهاب الدين أحمد الرلسي: **حاشية عميرة**، 4 أجزاء. تحقيق مكتب البحوث والدراسات. بيروت: دار الفكر. 1419هـ. 333/3.

الطلاق إرادته ورأيه، وإنما حُمِلَ عليه بإرادة المُكْرِه، ورَأْيِه. فكان توقياً من الخطر المهدد به، فاختياره أهون الشرين، اختيار غير صحيح، وهو كعدمه(1).

ثانياً: القيود الواردة على المُطَلَّقة:

- قيام الزوجية حقيقةً أو حكماً(2). فبما أن الطلاق حل لرباط الزوجية الصحيحة، فهو لا يقع إلا على الزوجة القائمة زوجيتها حقيقة، والمعتدة من طلاق رجعي، والمعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى، والمعتدة من فسخ الزواج بسبب إباء الزوجة المشركة الإسلام وقد أسلم زوجها، وبسبب ردة أحد الزوجين عن الإسلام. ذلك أن الزوجة حال قيام الزوجية، قبل وقوع أي فرقة، الرابطة بينها وبين زوجها متحققة، بثبوت الملك والحل معا. فهي محل لوقوع الطلاق عليها، ومثلها المعتدة من طلاق رجعي. وأما المعتدة من طلاق بائنٍ بينونةً صغرى فملكها زال، ولكن حلها باقٍ وأثر الزوجية وهو العدة باقٍ، فهي محلٌ لوقوع الطلاق عليها(3).

وقد جاء في قانون الأحوال الشخصية في المادة "84": "محل الطلاق المرأة المعقود عليها بزواج صحيح"(4).

- تعيين المُطَلَّقة بالإشارة أو الصفة أو النية(5). وذلك بأن يقول فلانةٌ طالقٌ، أو يشير إليها بما يرفع الإبهام، فلو كان له زوجةٌ واحدةٌ، فقال"زوجتي طالقٌ" صح، ولو كان له زوجتان أو أكثر وقال"زوجتي طالقٌ"، فإن نوى معينة صح، وقُبِلَ تفسيره(6).

---

(1) الجصاص: أحمد بن محمد بن سلامة (ت 321هـ): **مختصر اختلاف العلماء**، 5 أجزاء. تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد. ط2. بيروت: دار البشائر الاسلامية. 1417هـ. 429/2. وانظر: خلاف، عبد الوهاب: **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم**. ط2. الكويت: دار القلم. 1410هـ. 132.

(2) ابن المطهر: **أحكام الأحوال الشخصية**، 37/2.

(3) خلاف: **أحكام الأحوال الشخصية**، 133.

(4) **قانون الأحوال الشخصية رقم" 61" لسنة 1976م**. مادة 84.

(5) بدران، بدران أبو العينين: **أحكام الزواج والطلاق في الإسلام**. ط2. مصر: دار التأليف. 1961م. 223.

(6) قليوبي، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة (ت1069): **حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين**، 4 أجزاء. تحقيق: مكتب البحوث والدراسات. لبنان: دار الفكر. 1419هـ . 341/3.

- أن تكون الزوجة طاهرةً من الحيض والنفاس، عند إيقاع الطلاق عليها، فلا ينبغي إيقـاع الطلاق على الحائض ولا النفساء[1].

- ينبغي أن لا يكون الطلاق في طهرٍ جامعها فيه[2].

ثالثاً: القيود الواردة على صيغة الطلاق:

يقع الطلاق بكل لفظ يدل على حل عقدة الزوجية من أي لغة، وبما يقوم مقام اللفظ مـن كتابةٍ أو إشارةٍ[3].

فاللفظ، إما أن يكون صريحاً، يفهم منه بمجرد النطق إرادة الطلاق، ولا يستعمل عرفـاً إلا فيه، مثل طالق وكل مشتقات الطلاق، والتطليق وألفاظ الفراق والسـراح، فهـذه يقـع بهـا الطلاق، دون توقف على نيته، لأنه ظاهر الدلالة[4].

وقد يكون كنايةً، يحتمل الطلاق، ويحتمل غيره مثل أنت حرةٌ، فإنه يحتمل إرادة الطلاق كما يحتمل أنه أراد أنها حرة التصرف في شؤونها. وهذه لا يقع الطلاق بها، إلا بنيته، لأن اللفظ يحتمل معنى الطلاق وغيره، والذي يعين إرادة الطلاق به، هو نية المطلق[5].

وهذا ما عليه العمل في المحاكم الآن، حيث نص قانون الأحوال الشخصـية علـى أن: "الطلاق يقع بالألفاظ الصريحة، وما اشتهر استعماله فيه عرفا، دون الحاجة إلـى نيـة، ويقـع بألفاظ الكناية، وهي التي تحتمل معنى الطلاق وغيره بالنية"[6].

---

(1) القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر (ت463هـ): **الكافي في فقه أهل المدينة**، بيروت: دار الكتب العلمية. دون تاريخ. 263.

(2) القرطبي: **الكافي في فقه أهل المدينة**، 263.

(3) خلاف: **أحكام الأحوال الشخصية**، 134.

(4) الماوردي، علي بن محمد بن حبيب (ت450هـ): **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، 18 جزء. تحقيق: الشيخ علي محمد معوض وآخرون. بيروت: دار الكتب العلمية. 1419هـ. 150/10.

(5) الكاساني، علاء الدين: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، 7 أجزاء. ط2. بيروت: دار الكتاب العربي . 1982م . 106/3.

(6) **قانون الأحوال الشخصية رقم " 61" لسنة 1976م**. مادة 95.

ويقوم مقام اللفظ، الكتابة ولو كان الكاتب قادراً على النطق، فمن أراد أن يطلق زوجتــه فله أن يشافهها، وله أن يكتب إليها.

كما يقوم مقام اللفظ أيضا إشارة الأخرس المعهودة في الدلالة على قصد إيقاع الطــلاق. والراجح أنه لا يقع طلاقه بالإشارة إلا إذا كان لا يعرف الكتابة، لأن الكتابة أدل على المــراد، والإشارة أداة تفهيم يكتفى بها للضرورة، ومع القدرة على الكتابة لا ضرورة[1].

جاء في قانون الأحوال الشخصية: "يقع الطلاق باللفظ أو الكتابة ويقع من العاجز عنهما بإشارته المعلومة"[2].

---

(1) بدران: **أحكام الزواج والطلاق في الإسلام**، 223 .

(2) **قانون الأحوال الشخصية رقم" 61" لسنة 1976م.** مادة86.

المبحث الثالث

أسباب إيقاع الطلاق

للطلاق أسبابٌ كثيرةٌ، تختلف من مجتمعٍ إلى آخر، ومن أسرةٍ لأخرى. ولكن في معظمها ناتج عن البعد عن الله وقلة الوعي بحقيقة الزواج ومقاصده. وهنا أحاول أن أجمل أهم أسباب هذه الآفة:

أولاً: سوء الاختيار:

إن من أهم أسباب الطلاق وتكرر وقوعه، هو سوء اختيار الزوجة أو الزوج ابتداءً، حيث لا يكون الاختيار قائما على أسس صحيحة. فقد يختارها لأنها جميلة فقط، أو لأنها موظفة حتى تساعده على نفقات الحياة، دون النظر إلى دينها، وخلقها، مما يوقع الزوج في مشاكل عظيمة. فليس الجمال أهم شيء، وليس المال كل شيء.

وكذلك قد توافق البنت على الزواج من شاب لوسامته ، أو لمنصبه، أو لغناه، دون السؤال عن دينه وخُلقه، فتتفاجأ بعد الزواج بسوء خلقه أو قلة دينه.

وقد يتزوج الشابان لقصة حب نشأت بينهما في سن المراهقة ليجدا نفسيهما بعد الزواج غير ما كانا قبله، فلا انسجام بينهما، ولا وئام بين قلبيهما، فيؤدي بهما الحال إلى الطلاق.

قال - صلى الله عليه وسلم -: "تُنْكَحُ المرأةُ لأربع، لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك"[1]. فهذا الحديث صريح في الترغيب بنكاح الفتاة صاحبة الدين والتقوى.

---

(1) مسلم، أبو الحسين بن الحجاج القشيري النيسابوري: **صحيح مسلم**، 4أجزاء. تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار إحياء التراث العربي. دون تاريخ. كتاب الزواج. باب استحباب نكاح ذات الدين. ح1466. 1086/2.

ثانياً: قلة الوعي بحقيقة الحياة الزوجية:

إن من أسباب التعاسة الزوجية والتي قد تؤدي إلى الطلاق، قلة الوعي بحقيقة الحياة الزوجية، وما تتضمنه من حقوق وواجبات، فترسم البنت أو الشاب مجموعة من التصورات الخيالية، والأحلام الوردية حول الزواج، ولكن يتفاجئان بعد الزواج. فإن كانت هذه الصورة مرسومة عند الشاب تجده يشكو من عدم قيام زوجته بواجباتها، وإهمالها لبيتها وزوجها وأطفالها. وإن كانت هذه الصورة مرسومة عند الفتاة، تجدها تشكو من كسله وعدم قيامه بواجبه تجاه بيته، ومن أهمها النفقة.

وعدم أداء أحدهما ما عليه، أو عدم حصوله على حقوقه، يعني عدم تحقق مقاصد الزواج بشكل متكامل، مما يؤدي إلى خلق مشاكل وعقبات في حياة الزوجين. فإما أن يتفهم كل منهما ما عليه من واجبات وما له من حقوق، ويؤدي كل منهما ما عليه، فيخرجان من هذه العقبة، وإما أن تتزايد المشاكل فلا يجدان طريقاً للحل سوى إنهاء هذه الحياة، فيلجآن إلى الطلاق.

ثالثاً: تدخل الأهل بين الزوجين:

كثيراً ما يكون تدخل الأهل في الحياة الزوجية لأبنائهم، سبباً في تعاستهم وأحياناً يؤدي هذا التدخل إلى الطلاق.

وتدخل الأهل يختلف من صورة إلى أخرى، فإمّا أن يكون ابتداءً باختيار الزوجة التي يرونها مناسبة لهم، ولا يأخذون بعين الاعتبار رغبة الشاب بها أو عدمها، أو إجبار الفتاة على الزواج من شاب لا تطمح أن يكون زوجاً لها، خاصةً إذا كان ذلك الشاب أو تلك الفتاة من الأقارب، حيث إن الأهل كثيراً ما يجبرون ابنتهم على الزواج من أول قريب يتقدم إليها، على اعتبار أن العرف يقضي بأن القريب أولى بقريبته من الغريب، فلا يحدث الوئام بين الزوجين، لعدم رغبتهما ببعضهما، فتحدث المشاكل.

وقد يكون الأهل سبباً في الطلاق، بتدخلهم في شؤون أولادهم الخاصة، من سُكْنى وإنجابٍ ومصروفاتٍ، فتشعر الزوجة - إذا كان التدخل من جانب أهل الزوج - بضعف شخصية زوجها حيث يجبرها على السكنى عند أهله مثلاً، حرصاً على رضى أمه، أو بمنعها من زيارة أهلها، لأن أمه نبهته لذلك. وقد يكون التدخل أيضاً من جانب أهل الزوجة، حيث إن الأم لا تترك صغيرةً ولا كبيرةً في حياة ابنتها الزوجية إلا وتسأل عنها وتعلق عليها، فيجد الشاب نفسه محاصراً، مراقباً في كل تصرفاته.

كما وأن تدخل الأهل قد لا يكون بداية الخلافات بين الزوجين، فقد يكون هناك مشاكل أصلاً، فيتدخل الأهل بحجة حل تلك المشاكل فيزيدون المسألة تعقيدا، بدلاً من السير على هدي الإسلام في الإصلاح بينهما، ويكونوا طرفاً إيجابياً، حيث أمر الإسلام في هذه الحال، باختيار حكم من أهله وحكم من أهلها[1]، ليعملوا على تقريب وجهات النظر ورفع النزاع لا أن يكونوا طرفاً سلبيا يعمل على اتساع الشقاق والنزاع. قال تعالى: ﴿ N O P Q R S

T U WV YX Z [\ ] ^ ` a b c d﴾[2].

هذا وصور التدخل كثيرةٌ لا حصر لها، وغالباً ما تؤدي إلى مشاكل كبيرة.

رابعاً: عواملٌ اجتماعيةٌ واقتصاديةٌ وثقافيةٌ.

- تلعب العوامل الاجتماعية دوراً مهماً في الحياة الزوجية ومسيرتها واستمرارها.

وهذه العوامل كثيرةٌ، ومنها جريان العرف في بعض المجتمعات على عدم السماح للخاطب أو الزوج، بالتعرف على مخطوبته طوال فترة الخطوبة. وقد لا يراها أبداً قبل يوم زفافها إليه، فيفاجأ أحيانا بأنها غير ما وصفت له، ومنها إجبار الشاب على الزواج من أرملة أخيه، وزواج الأخت أرمل شقيقتها، وزواج ابن العم من ابنة عمه[3].

---

(1) الشافعي، محمد بن إدريس أبو عبد الله (ت204هـ): **الأم**، 8 أجزاء. ط2. بيروت: دار المعرفة. 1393هـ. 194/5.

(2) النساء 4/ 35.

(3) الإبراهيم، بسما حسين لافي: **إجراءات الدعوى في الطلاق التعسفي "رسالة ماجستير غير منشورة"**. جامعة آل البيت. الأردن.2009م. 32.

ومنها أيضاً انعدام العدل في حال تعدد الزوجات، وهذا كثيراً ما يحدث مما جعل النـــاس ينظرون إلى التعدد نظرةً سيئةً جداً، طبعاً هذا يعود إلى طبيعة شخصية الزوج ومدى قدرته على تأسيس أكثر من بيت، وإدارتها وتحقيق العدل فيها(1)وإلى مدى امتثاله لأوامر الله تعالى حيث إن الله سبحانه وتعالى عندما أباح التعدد جعله مشروطاً بتحقيق العدل لكيلا يؤدي إلى مفاسد تفـــوق مصالحه. قال تعـــالى: ﴿ T U V WX Y Z [\ ] ^ _ ` a b d e f g h i j k m n o p q﴾(2).

- أما العوامل الاقتصادية: فكثيراً ما يكون لها تأثيرٌ قويٌ وفعالٌ في الحياة الأسرية، فقد يؤدي فقر الزوج إلى انعدام الأمان لدى الزوجة، لا سيما إذا كانت الزوجة تعيش في رفاهيةٍ فـــي بيت أهلها، فانتقالها إلى بيت ذلك الزوج الفقير - أو الأدنى مـــن مســـتواها المعيشـــي قبـــل الزواج- يجعل من فقره سبباً في عدم تلبية رغباتها، واحتياجاتهـــا التـــي تعـــدها أساســـية لاعتيادها عليها، ويعدها كماليات لعدم وجودها في حياته، فتعيره أحيانـــاً بفقـــره، وتـــذكره بحياتها في بيت أهلها قبل الزواج، مما يجعل المشاكل كثيرة في حياتهما.

كما أن عمل المرأة خارج المنزل، وإن كان يؤدي إلى تحسن الوضع المادي، فإنه أحياناً ولسوء تدبير المرأة، وعدم حكمتها، قد تستخدم عملها وسيلة لإذلال الزوج، والتمرد عليه وسلب قوامته، وذلك لشعورها بالندية وهذا أكثر العوامل التي تؤثر في حياة الأزواج وتؤدي بحياتهمـــا إلى الشقاء.

- وأما العوامل الثقافية: فعدم التكافؤ في الشهادات الجامعية في الوقت الحاضر يؤدي كثيـــراً إلى المشاكل بين الزوجين، فأحياناً يتزوج الشاب من فتاة غير متعلمة، ويكمل هو دراســـته بعد الزواج، فيشعر أنها لم تعد في مستواه، مما يؤدي إلى قلـــة التفـــاهم بينهمـــا، وازديـــاد المشاكل.

---

(1) الإبراهيم: **إجراءات الدعوى في الطلاق التعسفي**، 33.

(2) النساء3/4.

وكذلك إذا كانت الفتاة متعلمةً أو طالبةً جامعيةً، وتتزوج صاحب مهنة والزوج لا يحمل شهادة علمية، فتخجل بذلك وإن كانت مهنته ترد عليه مردوداً جيداً، مما يؤدي إلى النزاع والخلاف الذي قد يؤدي أحياناً إلى الطلاق.

لذلك ينبغي على الزوج التأني عند اختيار شريك حياته، والاهتمام بالتقارب في نواحي الحياة المختلفة، لكي يتحقق لهما أعلى درجات الانسجام والتفاعل، لبناء بيت متماسك وناجح.

خامساً: مشاكل نفسية وصحية

قد يؤدي الوضع النفسي للشاب أو الفتاة إلى مشاكل أسرية، غالباً ما تؤدي إلى الطلاق كأن يعاني أحدهما من الغيرة المفرطة، أو الشك الزائد مما يجعله يراقب تصرفات الآخر بصورةٍ سيئةٍ ومزعجةٍ، فيصبح الآخر حذرا من أي تصرف يقوم به، مما يجعله في ضيق من أمره.

أما المشاكل الصحية التي كثيراً ما تؤدي إلى الطلاق، فهي كثيرة وقد تكون ناتجة عن إصابة أحد الزوجين بمرضٍ معدٍ، يجعل الآخر ينفر منه، وإما أن يكون ناتجاً عن العقم وعدم القدرة على الإنجاب، فلا يتحقق أهم مقاصد الزواج وهو الإنجاب، فيجعل الطرف الآخر يُعَيـر المريضَ ويُلقي اللومَ عليه لحرمانه إياه من طفل، كما لو كان الأمر بيده.

الفصل الثاني

مفهوم الطلاق التعسفي، وآثاره، وصوره

المبحث الأول: مفهوم الطلاق التعسفي، واختلافه عن التفريق القضائي

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الطلاق التعسفي

المبحث الثالث: صور الطلاق التعسفي

المبحث الأول

مفهوم الطلاق التعسفي واختلافه عن التفريق القضائي

المطلب الأول: تعريف التعسف لغةً واصطلاحاً

أولاً: التعسف لغةً.

التعسُّف مأخوذٌ من الفعل الثلاثي "عَسَفَ"، فالعَسْفُ: السير على غير هــدىً، وركــوب الأمر من غير تدبيرٍ، وركوب مفازةٍ بغير قصدٍ[1].

وعسف فلانٌ فلاناً: إذا ظلمه، وعَسَفَ السلطان واعْتَسَفَ من ذلك[2]. ورجل عَسُوف، إذا كان ظلوما، ولم يقصد الحق[3].

وأَعْسَفَ إذا أخذ غلامه بأمرٍ شديدٍ. وأَعْسَفَ: إذا سار بالليل خبط عشواء[4].

والعَسيف: الأجير، والعبد المستهان به[5].

وعَسَفَ فلانة: غَصَبَها نَفْسَها[6].

ومنه أيضا: عَسْفُ الولاة، وإسراعهم إلى الظلم[7].

---

(1) الفراهيدي: **العين**، 339/1.

(2) ابن دريد، أبو بكر محمد بن الحسن: **جمهرة اللغة**، 3 أجزاء. تحقيق: رمزي منير بعلبكي. بيروت: دار العلم للملايين. 1987م. 840/2.

(3) الأزهري، أبو منصور محمد بن أحمد (ت370هـ): **تهذيب اللغة**، 15 جزء. تحقيق: محمد عوض مرعب. بيروت: دار إحياء التراث العربي 2001م. 64/2.

(4) الأزهري: **تهذيب اللغة**، 64/2.

(5) للكافي الكفاة: **المحيط في اللغة**، 371/1.

(6) الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمر الخوارزمي (ت538هـ): **أساس البلاغة**، بيروت: دار الفكر. 1399هـ. 420/1 .

(7) ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري: **لسان العرب**، بيروت: دار صادر. دون تاريخ. 312/5.

يتبين من خلال تلك التعريفات أن التعسف عند اللغويين يعني أمرين إما التخبط وإما الظلم، وكلاهما يحمل معنى الإساءة والإضرار، وهذا لبُّ التعسف عند أهل الاصطلاح.

ثانياَ: التعسف اصطلاحاً:

يظهر أن مصطلح التعسف من المصطلحات الحديثة التي لم يذكرها الفقهاء قديماً في مصنفاتهم، ولم يتطرقوا لها، كنظرية متحققة ذات أركان وأسس، وإنْ كانوا قد تعرضوا لمسائل منها، وبنوا على أساسها أحكاما[1].

ومن الأمثلة الكثيرة المعروضة في كتب الفقه، والدالة على أنهم قد فهموا النظرية وطبقوا أحكامها ما جاء في باب المعاملات كما في منع الاحتكار، وفي المناكحات كما في تزويج الفتاة من الكفؤ بغير إذن الولي إن عضلها، وفي السياسات كما في منع عمر التزوّج من الكتابيات[2].

وأما الفقهاء المعاصرون فقد عرضوا لهذا المصطلح، ووضعوا له تعريفات متعددة.

فقد عَرَّفه مصطفى السباعي بأنه: "إساءة استعمال الحق، بحيث يؤدي إلى ضرر بالغير"[3].

وعَرَّفه عبد الواحد كرم بأنه: "استعمال شخص لحق له ينشأ عنه ضرر بالغير"[4].

وعَرَّفه الشيخ محمد أبو زهرة بأنه: "استعمال الحق بشكل يؤدي إلى الإضرار بالغير، إما لتجاوز حق الاستعمال المباح عادة، أو لترتب ضرر بالغير أكبر من منفعة صاحب الحق"[5].

---

(1) القدومي، عبير زكي شاكر: **التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية**. عمان: دار الفكر. 1428هـ. 17.

(2) المرجع السابق، 17.

(3) السباعي، مصطفى: **شرح قانون الأحوال الشخصية**. ط7. سوريا: مطبعة جامعة دمشق. 1385هـ. 272/1.

(4) كرم، عبد الواحد: **معجم مصطلحات الشريعة والقانون**. بيروت: مكتبة النهضة وعالم الكتب. 1407هـ. 142.

(5) أبو زهرة، محمد: **التعسف في استعمال الحق**. القاهرة: المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب. 1963م. 91.

وعَرَّفه الدريني بأنه: "مناقضةُ قصدِ الشارعِ في تصرفٍ مأذونٍ فيه شرعاً بحسب الأُصل"(1). ومعنى هذا: أنْ يُمَارِسَ الشخصُ فعلاً مشروعاً في الأَصْل بمقتضى حقٍ شرعيٍ ثبتَ له بعوضٍ أو بغيرِ عوضٍ أو بمقتضى إباحةٍ مأذونٍ فيها شرعاً، على وجْه يُلْحِقُ بِغيره الإضرار، أو يخالف حكمة المشروعية(2).

نلاحظ من التعريفات السابقة: أن هناك خلافا في معنى التعسف في مسألة تجاوز الحق، فالشيخ أبو زهرة يدخل في التعريف تجاوز حق الاستعمال المباح، أما الدريني، فيرى أن معنى التعسف محصور في ممارسة الحق المشروع على وجه يلحق الضرر بالغير أو يناقض قصد الشارع في التصرف المأذون فيه، وعليه فإن مجازوة الحد في التصرف، تعد خروجا عما هو مأذون فيه، فلا تدخل ضمن معنى التعسف(3).

وقد ضرب لنا الدريني مثلاً للتفريق بين التعسف والمجاوزة، ما لو أوصى أحدٌ بأكثر من الثلث، فإنه يُعَدُّ مجاوزاً حدود حقه الذي منحه إياه الشرع، وهو التصرف في حدود الثلث، ففعله غير مشروعٍ في الأصل، لأنه لا يستند إلى حق، والتعسف فرع وجود الحق فهو إذاً متعدٍ لا متعسف(4).

أمّا إذا أوصى بالثلث أو بما دونه، وقصد بذلك مَضَرَّة الورثة مثلاً، وقامت الأدلة والقرائن على هذا القصد عُدَّ متعسفاً، لأن أصل الفعل مشروع، لكنه استعمله لا بقصد تحقيق المصلحة من تشريعه، وإنّما للإضرار بالورثة(5).

فيتبين مما سبق أن التعسف أساسه المناقضة بين قصد التشريع من إباحة الفعل، وقصد الفاعل من فعله، ويُؤيد هذا بعض النقولات عن الفقهاء المتقدمين، والتي تركز على المقصد من

---

(1) الدريني، فتحي: **النظريات الفقهية**. ط4. سوريا: جامعة دمشق. 1417هـ. 131.

(2) المرجع السابق، 129.

(3) صبري، عروة: ***الطلاق التعسفي دراسة فقهية مقارنه***. **مجلة جامعة للأبحاث** - مجلة دورية تصدرها أكاديمية القاسمي - باقة الغربية/ الأراضي المحتلة عام 1948م. 2009/13م. 169.

(4) الدريني: **النظريات الفقهية**، 130.

(5) المرجع السابق، 130

الفعل ومدى علاقته بالحكم عليه[1].

من ذلك ما قاله العز بن عبد السلام: "كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل"[2].

ومن ذلك ما سبق ذكره من كلام الشاطبي: "طلب الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع، والدليل على ذلك ظاهر من وضع الشريعة، إذ قد مَرَّ أنها موضوعة لمصالح العباد على الإطلاق والعموم، والمطلوب من المكلف أن يُجْرِي على ذلك في أفعاله، ولا يقصد خلاف ما قصد الشارع"[3].

ثالثاً: معايير التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي:

إن وضع معايير للفعل التعسفي يساعد في ضبط هذا الفعل وتحديد ماهيته، ويساعد في ترتيب الجزاء المناسب، من المنع أو الإجبار أو التضمين، ذلك أن صاحب الحق في تصرفه قد تنتابه أكثر من غاية، منها ما هو مشروعٌ، ومنها ما هو غير ذلك. وقد يكون من العسير الكشف عن قصده ونيته، إلا أن القرائن والملابسات وظروف الحال، وتحديد معايير تضبط الفعل، كل ذلك يخدم القاضي أو ولي الأمر عند الحكم في مسائل النزاع[4].

وهذه المعايير بوجه عام تنقسم إلى قسمين هما:

1. المعيار الذاتي أو الشخصي: وذلك بالنظر في العوامل النفسية التي حركت إرادة ذي الحق إلى التصرف بحقه، من الإضرار، أو تحقيق مصالح غير مشروعة[5].

---

(1) صبري: **الطلاق التعسفي**، 169.

(2) العز بن عبد السلام، عز الدين (ت660هـ): **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**،جزءان. بيروت: دار الكتب العلمية. 121/2.

(3) الشاطبي، ابراهيم بن موسى اللخمي المالكي (ت790هـ): **الموافقات في أصول الفقه**، 4 أجزاء. تحقيق: عبد الله دراز. بيروت: دار المعرفة.دون تاريخ. 331/2.

(4) ذياب، زياد صبحي علي: **متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي**. عمان: دار الينابيع.1992م. 99.

(5) الدريني: **النظريات الفقهية**، 131.

2. المعيار المادي أو الموضوعي: والذي يعتمد ضابط التناسب بين ما يجنيه صاحب الحق من نفع، أو مفسدة، ووسيلته في ذلك الموازنة[1].

أولاً: المعيار الشخصي ويقسم إلى قسمين:

أ. تمحض قصد الإضرار[2]:

يُعَدُّ الشخص مسيئاً لاستعمال حقه إذا كان قصده الوحيد من ذلك هو الإضرار بـــالغير، بحيث لا يصحبه قصدٌ إلى شيءٍ آخر كالقصد إلى تحقيق منفعة، ولو كانت ضـــئيلةً فعندئـــذ لا ينطبق عليه هذا المعيار، وإنما تندرج تحت المعيار المادي.

وقد حرّم الشارع الإضرار بالغير، بما جاء في الكتاب العزيز بالرجعة في الطـــلاق، قال تعالى: ﴿ , - . /﴾[3].

وقوله تعالى بالإضرار بالرضاع: ﴿µ ¶ ¸ ¹ º «¼ ½﴾[4].

وقال - صلى الله عليه وسلم-: "لا ضَرَرَ ولا ضِرار"[5].

وهذا الحديث يتناول الإضرار بشكل عام، بكل صوره، فإيقاع الضرر مذموم كيفما كان.

والمقصود من هذا المعيار: منع القصد إلى الضرر لا منع وقوعه فحسب، فالمرفوض توجيه الغرض إلى الإضرار، وتمحض القصد لذلك.

---

(1) الدريني: **النظريات الفقهية**، 132.

(2) أبو هاشم، توفيق عيسى حامد: **متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي" رسالة ماجستير غير منشورة"**. الجامعة الأردنية. دون تاريخ. عمان.97.

(3) البقرة 231/2.

(4) البقرة 233/2.

(5) ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني (ت275هـ): **سنن ابن ماجة**، جزءان. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار الفكر. دون تاريخ. كتاب الأحكام. باب من بنى في حقه ما يضر بجاره. ح2341. 784/2. وانظر: الحاكم: المستدرك على الصحيحين. ح 2345. 66/2. صححه الحاكم.

ب. استعمال الحق في غير الغرض الذي شُرِع من أجله.

يقول الشاطبي: "قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع، والدليل على ذلك أن الشريعة موضوعة لمصالح العباد على الإطلاق والعموم، والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله، وأن لا يقصد خلاف ما قصد الشارع"(1). ويقول أيضا: "كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شُرِعت له فقد ناقض الشريعة وكل من ناقضها فعَمَلُه في المناقضة باطل"(2).

ونذكر مثالاً لذلك، الولاية على النفس والمال:

حيث شُرِعَت الولاية على النفس والمال لرعاية مصلحة المُولى عليه، وتحقيق الخير له وصلاح أمره في نفسه وماله، فإذا استعمل الولي هذا الحق في غير هذا القصد، كان متعسفاً، ومثال ذلك: الولاية على الصغيرة في الزواج، فإذا زَوَّجَها بأقل من مهر المثل، أو دون رضاها كان متعسفاً.

يقول الإمام الشافعي: "يَجُوزُ أَمْرُ الْأ بِ على الْبِكْرِ في النِّكَاحِ إذَا كان النِّكَاحُ حَظًّا لها أو غير نَقْصٍ عليها ولَا يَجُوزُ إذَا كان نَقْصًا لها أو ضَرَرًا عليها كما يَجُوزُ شِرَاؤُهُ وَبَيْعُهُ عليها بِلَا ضَرَرٍ عليها في الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ من غَيْرِ ما لَا يَتَغَابَنُ أَهْلُ الْبَصَرِ بِهِ وكَذَلِكَ ابْنُهُ الصَّغِيرُ. قال ولَوْ زَوَّجَ رَجُلٌ ابْنَتَهُ عَبْدًا له أو لِغَيْرِهِ لم يَجُزْ النِّكَاحُ لِأَنَّ الْعَبْدَ غَيْرُ كُفْءٍ لم يَجُزْ وفي ذلك عليها نَقْصٌ بِضَرُورَةٍ ولَوْ زَوَّجَهَا غير كُفْءٍ لم يَجُزْ لِأَنَّ في ذلك عليها نَقْصًا ولَوْ زَوَّجَهَا كُفُؤًا أَجْذَمَ أو أَبْرَصَ أو مَجْنُونًا أو خَصِيًّا مَجْبُوبًا أو غير مَجْبُوبٍ لم يَجُزْ عليها لِأَنَّهَا لو كانت بَالِغًا كان لها الْخِيَارُ إذَا عَلِمَتْ هِيَ بِدَاءٍ من هذه الْأَدْوَاءِ"(3).

---

(1) الشاطبي: **الموافقات في أصول الفقه**، 331/2.

(2) المرجع السابق، 333/2.

(3) الشافعي: **الأم**، 19/5.

ثانياً: المعيار الماديّ أو الموضوعي:

وينطوي على هذا المعيار الضوابط التالية:

أ. الضرر الفاحش: هذا المعيار قرّره الفقه الإسلامي، لتنسيق المصالح الفردية المتعارضة، لا سيما العلاقات الجوارية، ولا شك أن في تنظيمها وتنسيقها رعاية للصالح العام[1].

والضرر الفاحش: هو كل ضرر يُعَطِّل الاستفادة من الملك، بحيث ترتفع عن صاحبه صفة الملكية، مع ما تحويه الكلمة من منافع وامتيازات[2].

أما الضرر المألوف، فلا بد من تحمله والتسامح فيه، إذ لو قيل بمنعه، لأدى ذلك إلى تعطيل استعمال حقوق الملكية كافةً، وذلك يخالف النصوص الواردة في ولاية التصرف في الملك، كما أنه مخالفةٌ للإجماع والمعقول، لعدم استقامة إمكانية استعمال حق الملكية بإطلاق[3].

والضرر الفاحش قد يكون مادياً، كمنع الشمس والهواء والنور[4]، وقد يكون معنويا، كما لو بنى الجار بيتا وضع فيه أبواباً وشبابيك تطل على بيت جاره وأهله وعياله.

ب. اختلال التوازن بين المصالح المتعارضة[5].

ويُقْصَد به: مُراعاة التوازن والتناسب بين المصالح المختلفة بحيث لا يطغى جانب على آخر، وذلك أن المصالح قد تشوبها مفاسدٌ تلحق بالآخرين، والفرد في تصرفه ليس مطلقاً عن القيود، بل تبقى مصلحة الجماعة التي يحيا من خلالها ملاحظة في تصرفه في حقه.

---

(1) الدريني: **النظريات الفقهية**، 137.

(2) القدومي: **التعسف في استعمال الحق**، 49.

(3) الدريني: **النظريات الفقهية**، 137.

(4) المرجع السابق، 137.

(5) القدومي: **التعسف في استعمال الحق**، 42.

وينطوي هذا المعيار على ضابطين عامّين وهما[1]:

- اختلال التوازن بين مصلحتين خاصتين.
- اختلال التوازن بين مصلحة عامة ومصلحة خاصة.

فإذا تعارضت المصالح الفردية، ونشأ من استعمال الحق إضرارٌ بالغير فإنْ كانت مصلحة الغير هي الراجحة فإنه يمنع من استعمال حقه، وإصذا استعمله كان متعسفاً، وذلك استناداً للقاعدة الفقهية "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"[2] والقاعدة "يُخْتَار أهون الشَّرين"[3].

وأما إذا كانت مصلحة صاحب الحق هي الراجحة فتكون أولى بالتقديم للقواعد السابقة.

وأمّا إذا تساوت المصلحتان أو تساوت المصلحة لصاحب الحق مع المضرة على الآخر فإنه تُقَدَّم مصلحة صاحب الحق حتى يكون لحقه ثمرةٌ ومعنىً، إلا أن مِنَ العلماء مَنْ يرى أن صاحب الحق يُعَدُّ متعسفاً إذا استعمل حقه في هذه الحالة[4]. بناءً على أن "درء المفاسد أولى من جلب المصالح"[5].

وأمّا إذا تعارضت مصلحة الفرد مع مصلحة الجماعة، فتُقدم مصلحة الجماعة، عملاً بالقاعدة الفقهية "يُتَحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام"[6].

وخلاصة القول إن الأصل العام الذي يُعَدُّ معياراً عاماً للتعسف، هو استعمال الحق في غير ما شرع له، أي المناقضة بين قصد الفاعل وقصد الشارع.

---

(1) الدريني: **النظريات الفقهية**، 136.

(2) البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي: **قواعد الفقه**. كراتشي: الصدف ببلشرز، 1407هـ. 88.

(3) البركتي: **قواعد الفقه**، 140.

(4) ذياب: **متعة الطلاق**، 102.

(5) البركتي: **قواعد الفقه**، 81.

(6) الزرقا: **شرح القواعد الفقهية**، 197.

والمعايير الجزئية هي[1]:

1. تمحض قصد الإضرار.

2. اختلال التوازن بين المصالح.

3. الضرر الفاحش.

يقول الأستاذ الدكتور فتحي الدريني:

"إن استعمال الحق لمْ يشرع وسيلةً للإضرار بالغير، أو لتحقيق أغراضٍ غير مشروعةٍ، وكذلك لمْ يُشْرَع لِيُتَخَذَ وسيلةً إلى تحقيق مصلحةٍ ضئيلةٍ بالنسبة لما يلزم عنه من أضرار راجحة، لأن ضابط المشروعات - كما عُلِمَ بالاستقراء - أن كل ما كان ضرره أكثر من نفعه لا يُشْرَع، وكذلك لم يُشْرَعِ الحق ليكون وسيلةً لفرض أضرارٍ فاحشةٍ تلحق بالغير من الأفراد، أو للإضرار بالجماعة، وإذا لم تكن الحقوق وسائل مشروعة لهذه الأغراض، بدا واضحا ما في استعمالها على هذه الوجوه من مناقضةٍ لقصد الشارع في التشريع، لأنها استُعْمِلَت في غير المصالح التي شُرِعَتْ من أجلها"[2].

رابعاً: معايير التعسف في القانون المدني الأردني وبعض القوانين العربية الأخرى

سأتطرق هنا بشكل موجز لمعايير التعسف في استعمال الحق وفق ما نص عليها القانون المدني الأردني، وبعض القوانين العربية، وذلك لعلاقته بموضوع البحث.

فقد نص القانون الأردني على ما يلي[3]:

1. يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالا غير مشروع.

2. ويكون استعمال الحق غير مشروع:

---

(1) أبو هاشم: **متعة الطلاق**، 101.

(2) الدريني: **النظريات الفقهية**، 138.

(3) **القانون المدني الأردني وتعديلاته - قانون مؤقت رقم "43" لسنة 1976**.مادة 66.

أ - إذا توفر قصد للتعدي.

ب -إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة.

ت -إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر.

ث -إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة.

وهو ما أخذ به القانون المدني لدولة الأمارات العربية المتحدة[1].

أما القوانين المصري[2]والسوري[3] والعراقي[4] والجزائري[5] فقد اتفقت مع القانون الأردني على البنود الثلاثة الأولى، ولم تقيد التعسف بتجاوز العرف والعادة.

وأما قانون الموجبات اللبناني فقد نصت المادة 124 منه على أنه: "يلزم بالتعويض من يضر الغير بتجاوزه، في أثناء استعمال حقه، حدود حسن النية أو الغرض الذي من أجله منح هذا الحق"[6].

وبهذا يكون القانون اللبناني تجاوز فكرة عدم التناسب بين المصالح، وهو ما اتفقت عليه القوانين العربية المذكورة سابقا.

المطلب الثاني: مفهوم الطلاق التعسفي وأسبابه

بعد أن بينا معنى التعسف لغةً، واصطلاحاً. ونشوء نظرية التعسف ومعاييره. لابد لنا من بيان معنى الطلاق التعسفي، والأسباب المؤدية إليه.ونشأته ومدى تطبيق نظرية التعسف على الطلاق.

---

(1) **قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة "1985/5"**.المادة 106.

(2) **القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948**.المادتين 4،5.

(3) **القانون المدني السوري الصادر بتاريخ1949/5/18**. المادتين 6،5.

(4) **القانون المدني العراقي رقم 40 سنة 1951 المعدل**.المادتين 7،6.

(5) **القانون المدني الجزائري لسنة 1975**.الفصل الثالث، القسم الأول - المسؤولية عن الأفعال الشخصية- مادة 124 مكرر.

(6) **تقنين الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1932**. مادة 124.

أولاً: مفهوم الطلاق التعسفي

إن الطلاق التعسفي بهذا المصطلح أمر مستجد لم يذكره الفقهاء قديماً في كتبهم، وإنما تطرقوا لمضمونه بمصطلحاتٍ وأسماء أخرى كالطلاق الحرام والطلاق المكروه، أما هذا المصطلح فكانت نشأته مع نشأة نظرية التعسف.

وسمي الطلاق تعسفياً لأن الزوج صاحب الصلاحية في ايقاع الطلاق قد استخدم صلاحيته على خلاف مقصد الشارع من إيقاع الطلاق وهو إنهاء الرابطة الزوجية عند وجود سببٍ يبرر إنهاءها، فلا يجوز استخدام الطلاق وسيلةً لإيذاء الزوجة(1).

"وكانت نشأته مرتبطة بالبحث الاجتماعي الذي عرض على محكمة مصر الكلية، فقضت فيه بتاريخ 20 يناير سنة 1926م.

ويتلخص موضوع الدعوى، في أن سيدةً تقدمت لمحكمة مصر مدعيةً أنها كانت تشتغل بمهنة التدريس، وتتقاضى مرتبا قدره 11 جنيهاً، فعرض عليها المدعى عليه الزواج، فترددت في قبول عرضه، لعلمها أنه يجب عليها قانوناً "سابقاً" عند قبوله تقديم استعفائها من مهنتها التي تزاولها، وأخيراً قبلت الزواج، وقدمت الاستقالة، وفي شهر أكتوبر 1924م تم العقد بينهما ودخل بها، ولكن لم يمض على هذا الزواج إلا مدة وجيزة، حيث طلقها المدعى عليه، في ديسمبر 1924م.

فرفعت المدعية دعواها، مطالبةً المدعى عليه، بأن يدفع لها خمسة آلاف جنيه، بصفة تعويض، لأن هذا الطلاق أضر بها مادياً وأدبياً، وأنه ليس للزوج بمقتضى الشريعة الغراء أن يُوقع هذا الطلاق إلا لضرورةٍ ملحةٍ، فإذا انتفت الضرورة كان الزوج في إيقاعه هذا الطلاق مخطئاً، بل آثماً، وما دام هناك ضررٌ وخطأٌ كان التعويض واجباً، وأنه وإن كان الطلاق حقاً مشروعاً إلا أنه من المبادئ المقررة قانوناً، أنه لايجوز للشخص أن يسيء استعمال حقه - بحسب نظرية التعسف - وإلا كان ملزماً بالتعويض، لا سيما إذا لوحظ أن المدعى عليه غرر

---

(1) صبري: **الطلاق التعسفي**، 197.

بالمدعية، وأوهمها أنها ستستعيض عن حياتها المدرسية بحياةٍ زوجيةٍ دائمة الرباط، وكان دفـــاع الزوج أن الطلاق حق مشروع في الشريعة وأنه ليس للزوجة المطلقة إلا مؤخر صداقها و نفقة عدتها.

ولكن محكمة مصر الكلية رفضت هذا الدفاع، وقضت بإلزام المدعى عليه، بـــأن يـــدفع للمدعية مبلغ ألف جنيه، بصفة التعويض"[1].

وأغلب قوانين الدول العربية تكاد تخلو نصوصها من وضع تعريف للطلاق التعســـفي، ولكنها أوردت بعض المعايير والأسس التي تقوم عليها، ونصت في ثنايا موادها القانونية، علـــى شروط تحققه وكيفية التعويض عنه في حالة ثبوت تعسف الزوج[2].

وأما قانون الأحوال الشخصية الأردني فعرفه بأنه: الطلاق الذي يوقعه الرجل لغير سبب معقول[3].

نلاحظ من هذا التعريف أن القانون الأردني لم يشترط إلحاق الضرر بالمطلقـــة حتـــى يعتبر الطلاق تعسفياً، بل مجرد كونه بلا سبب هو بحد ذاته تعسفاً. بخـــلاف بعـــض القـــوانين العربية التي اشترطت لحوق ضرر بالمطلقة حتى يحكم بالتعسف مثل القانون السوري حيث جاء في المادة 117 منه:

"إذا طلق الرجل زوجته وتبين للقاضي أن الزوج متعسف فـــي طلاقهـــا دونمـــا ســـبب معقول، وأن الزوجة سيصيبها بذلك بؤس وفاقة، جاز للقاضي أن يحكم لها على مطلقها بحسب حاله ودرجة تعسفه بتعويض لا يتجاوز مبلغ نفقة ثلاث سنوات لأمثالهـــا فـــوق نفقـــة العـــدة، وللقاضي أن يجعل دفع هذا التعويض جملةً أو شهرياً بحسب مقتضى الحال"[4].

---

(1) الغندور، أحمد: **الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي**. الكويت: مطبوعات جامعة الكويت. 1972م. 311.

(2) الدليمي، نعيم اسماعيل معا الله: **التعويض في الطلاق التعسفي بين الشريعة الإسلامية والقانون العراقي**. العراق. 1998م. 10.

(3) الظاهر: راتب عطا الله، **مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**. 1409هـ . قانون الأحوال الشخصية الأردني. مادة134.

(4) الصابوني، عبد الرحمن: **شرح قانون الأحوال الشخصية السوري**. دمشق: مطبعة الإسكان.1407هـ. 52/2.

هذا وقد جعل القانون الأردني طلاق المريض مرض الموت من الطلاق التعسفي، إضافةً إلى أي طلاق من غير مبرر ولا سبب معقول، ولم يذكر حالات أخرى لذلك.

ثانياً: أسباب الطلاق التعسفي

وأما ما يؤدي بالزوج إلى التعسف في استعمال حق الطلاق فهو:

- **الجهل بالأحكام الشرعية[1].**

حيث إن كثيراً من الناس لا يعرفون الأحكام المتعلقة بالطلاق، من حيث كونه سنياً أو بدعياً، ولا يعرف الفرق بين الطلاق والظهار والإيلاء والخلع، وحتى هناك بعض العبارات التتي يتلفظ بها البعض لا يفقه معناها، بل ويردد كثيراً من الكلمات وهو لا يعي ما سيؤول إليه الأمر عند تلفظه بها، كالقول عند كل صغيرة وكبيرة، وهو يتحدث مع زوجته أومع غيرها"عليّ الطلاق من مرتي، وعلي الطلاق بالثلاثة"، وغيره.

فلو علم هذا الشخص، أن امرأته ستكون محرمة عليه لو نطقها، لما تجَرَّأ على ذلك.

- **ضعف الوازع الديني.**

إن ضعف الصلة بالله تعالى، وعدم مراقبة الله تعالى في السر والعلن يؤدي في الإنسان إلى غياب الرادع الذاتي والتوجيه السليم للأحاسيس والتصرفات، مما يجعله ليس له من الإسلام نصيبٌ إلا الاسم، أما أفعاله وتصرفاته فتخالف تعاليم الإسلام ومبادئه.

فها هم بعض المسلمين، يأكلون الربا وكثير هم، وبعضهم يشرب الخمر، ولا يلقون بالاً لارتكابهم الكبائر، وللأسف القوانين الوضعية تُعَدُّ ذلك "حريةً شخصيةً" ، بل هي أصلاً تدعو إلى الفساد، بقوانينها الظالمة الفاسدة. فمثلاً الإسلام حرم الزنا للمتزوجين وغير المتزوجين على السواء، بينما كثير من القوانين العربية جعلته من حقوق الأفراد.

---

(1) الإبراهيم: **إجراءات الدعوى في الطلاق التعسفي**، 42.

ولضعف الوازع الديني قد يعمل على طلاق زوجته، إذا أصبح مريضا، وأحس باقتراب أجله، وذلك لحرمانها من الميراث، لا سيما إذا كانت زوجة ثانية ولم تلد له، حتـــى لا تشـــارك أبناءه في الميراث، وهذا ظلمٌ صراحٌ.

- **عدم فهم الزوج لطبيعة حق القوامة المُخَول له بمقتضى الشرع[1].**

القوامة تعني المسؤولية عن رعاية شؤون الزوجة والإنفاق عليها.

والشريعة الإسلامية تعطي للرجل حق القوامة على الأسرة، وراعت طبيعـــة كـــل مـــن الرجل والمرأة والمهام المنوطة لكل منهما في هذه الحياة، فالمرأة جبلت على الحمل والـــولادة، والرضاع وتربية الأولاد والعناية بشؤون البيت.

والرجل بطبيعة تكوينه قوي البنية، صلب العود، ذو قـــدرة علـــى تحمـــل المصـــاعب والمَشاق، يسعى لجلب قُوتِه وقوتِ زوجته وأولاده، لذلك أعطته الشريعة الإسلامية حق القوامة، ليكون المسؤول عن الأسرة ومستلزماتها. قال تعـــالى: ﴿ ! " # $ % & ' & % $ # " '
( ) * + , - /﴾[2].

وبعض الرجال يَعْتَبِر القوامة مصدرَ سلطة وقوة له، لا لحماية البيت وتـــدبير شـــؤونه، وإنّما لفرض تَجّبره وغطرسته، فيستعمل هذه السلطة فيما يضرُ ولا ينفع، مما يؤدي إلى مشاكل كثيرة، تؤدي إلى إيقاع الطلاق، وما هذا إلا لسوء فهمه لحق القوامة الذي منحه إيـــاه الشـــارع الحكيم.

ثالثاً: تطبيق معايير التعسف على الطلاق:

لا يمكن الحكم على تصرف ما بالتعسف إلا إذا انطبقت عليه معايير نظرية التعسف في استعمال الحق.

---

(1) الإبراهيم: **إجراءات الدعوى في الطلاق التعسفي**، 45.

(2) النساء 34/4.

فحتى نحكم على المطلق بأنه مُتَعَسِّفٌ في استعمال حق الطلاق الذي جعلــه الله تعــالى بيده، لابد من دراسة معايير التعسف على واقعة الطلاق.

فإذا انطبقت هذه المعايير على تلك الحادثة كان الرجل متعسفاً بإيقاعه الطلاق ويحكــم عليه بالتعويض وإلا فلا.

وقد سبق بيان معايير التعسف في استعمال الحق وهما:

1. المعيار الشخصي.
2. المعيار المادي.

أولاً: المعيار الشخصي، ويتناول:

أ. تمحض قصد الإضرار: فلننظر في العامل النفسي الذي حرك إرادة الرجل إلى إيقاع الطلاق.

ما هي الأسباب التي دعته إلى التطليق؟ وما هي الأخطاء التي ارتكبتها الزوجة والتــي تسوغ له إيقاع الطلاق مع الكراهة الشديدة في إيقاعه والتنفير الشرعي العام منه؟ فإذا كانت من التفاهة بحيث لا تُعَدُّ سببا للتطليق، كان الزوج قاصدا الإضرار بها، والضرر ممنوع[1].

فقد يكون الرجل قصد الإضرار بالزوجة، وذلك بإيقاع الطلاق عليهــا ولا يوجــد ثمــة منفعة أو مصلحة يحققها من إيقاع الطلاق سوى الإضرار بالزوجة، وقد يكــون الــدافع لــذلك الانتقام والكراهية، أو أن طبعه وفكره ليسا سويّيْن[2].

ب.استعمال الحق في غير الغرض الذي شرع من أجله.

وبيان ذلك أن الطلاق شُرع ليكون الحل السليم للخلافات الزوجية والتي لا يمكن معهــا استمرار الحياة الزوجية بين الزوجين، ولم يُشْرع الطلاق إلا لهذا المقصد، واستعمال الحق فــي إيقاع الطلاق لغير هذا السبب يكون تعسفا[3].

---

(1) القدومي: **التعسف في استعمال الحق**، 206.

(2) أبو هاشم: **متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض**، 102.

(3) المرجع السابق، 104.

ثانياً: المعيار الماديّ أو الموضوعيّ، ويتناول:

أ. الضرر الفاحش: وذلك لأن الزوج إن طلق زوجته بعد فترة من حياتهما معا، واعتمادها في النفقة عليه، ثم يحدث الطلاق وقد بلغت من العمر أرذله أو قاربت، فإن في الطلاق قذفا لها في الهاوية، وإضرارا بها ضررا فاحشا تتعطل فيه حياتها، ولا مستقبل لها، وقد باتت في هذا السن، والزوج في ذلك مضر بها ضرراً كبيراً وقد لا تكون له حاجة أو تكون له بدائله من التعدد مثلاً، فلا يعقل أن يترك في ذلك بل يؤخذ على يده[1].

ب. اختلال التوازن بين المصالح المتعارضة.

فإن الزوج بإيقاعه للطلاق قد تكون له أحياناً أسبابه أو مبرراته التي يراها دواعي للطلاق، وإن فعله كان لدفع الضرر عن نفسه في معاشرة من لا يريد، وإذا قمنا بالموازنة بين الضرر المترتب على الطلاق وهو الذي يمس فئة كبيرة من الأشخاص، من الزوجة والأبناء، والمجتمع عموما، وقد يمس الزوج شيءٌ منه، وبين الضرر المترتب على استمرار الزوج في حياته، والبحث عن وسائل جديدة تجدد حياتهما، وتبعد عنها الرتابة والملل، من استذكار خير الزوجة والخير الذي جلب معها، فيرجح الضرر الأول ويكون دفعه أولى، ويكون الطلاق جلبا لضرر أكبر من الضرر المراد دفعه وهذا ممنوع[2].

وذهب زياد صبحي ذياب إلى أنه إذا تساوت المصلحة المرجوة من الطلاق مع الضرر الذي يلحق بالمرأة فإن الرجل يكون متعسفا أيضا عملا بالقاعدة الشرعية "درء المفاسد أولى من جلب المنافع"[3].

فإذا انطبقت معايير التعسف على واقعة الطلاق، وأصر على عدم الإرجاع، فإنه يترتب على طلاقه الجزاء الأخروي الذي وضعه الشارع والمتمثل بالإثم كما يترتب عليه في كثير من القوانين العربية التعويض للمطلقة عما الحقه بها من ضرر مادي ومعنوي.

---

(1) القدومي: **التعسف في استعمال الحق**، 207.

(2) المرجع السابق، 207.

(3) ذياب: **متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي**، 109.

المطلب الثالث: حكم التعسف في استعمال حق الطلاق

للأجابة عن هذا السؤال لا بد من دراسة أمرين هما:

أولاً: هل الأصل في الطلاق الحظر أم الإباحة؟

مع انحصار الطلاق، داخل الأحكام الشرعية واختلاف حكمه باختلاف سببه، فإن الفقهاء قد ناقشوه من جهة أصله في التشريع واختلفوا في ذلك، فذهب البعض إلى منعــه إلا لضـــرورةٍ ملحةٍ استناداً إلى نصوص نهت عنه، بينما ذهب آخرون إلى إباحتــه دون حـــرج مـــا دامـــت النصوص القرآنية قد أباحته، فبرز مذهبان في المسألة[1].

القائلون بأن الأصل في الطلاق الحظر، وأدلتهم:

ذهب الجمهور من الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4] والحنابلة[5]، إلى أن الأصل فـــي الطلاق الحظر، واستدلوا بما يلي:

أولاً: بقولـــــه تعـــــالى: ﴿ A B C D E G H I J K L ﴾[6]. فالطلاق من غير سبب بغيٌ وظلمٌ. فكان محظوراً.

---

(1) الروكي، محمد الكدي العمراني: **فقه الأسرة المسلمة في المهاجر**. بيروت: دار الكتب العلمية. 1422هـــ. 145/2.

(2) ابن الهمام: **شرح فتح القدير**، 479/3. وانظر: ابن نجيم: **البحر الرائق**، 285/3. وانظر: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي: **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة**، 8 أجزاء. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر .1421هـــ.228/3.

(3) الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد (ت1201هـــ): **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب مالك**،4أجزاء. خرج أحاديثه وفهرس له وقرر عليه بالمقارن بالقانون الحديث: مصطفى كمال وصفي. مصر: دار المعارف. دون تاريخ. 535/2 .

(4) الماوردي: **الحاوي الكبير**، 274/10.

(5) ابن تيمية، أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس: **كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**، ط2.مكتبة ابن تيمية. تحقيق : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي. 293/32 .

(6) النساء4/ 34.

ثانياً: إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: "ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق"[1]. فلما كان أقرب الحلال للبغض، والمباح لا يبغض بالفعل، لكن قد يقرب له إذا خالف الأولى، والطلاق من أشد أفراد خلاف الأولى[2].

القائلون بالإباحة وأدلتهم:

ذهب بعض الحنفية في قول لهم إلى أن الأصل في الطلاق الإباحة[3]، وأدلتهم:

أولاً: قوله تعـالى: ﴿q r s t u xwv zy { | } • ¡ ¢ £ ¤ ¥ ¦ § © ª « ¬﴾[4].

ووجه الدلالة: أن نفي الله الإثم والجناح عن الزوج إذا طلق امرأته يقتضي الإباحة[5].

ثانياً: وبما روي أن النبي - صلى الله عليه وسلم -: "طلق حفصة ثم راجعها"[6].

وجه الدلالة: إن ظاهر الرواية أن النبي - صلى الله عليه وسلم - طلقها من غير ريبة، فقد أمره الله تعالى أن يراجعها لأنها صوّامة قوامة[7].

ثالثاً: إطلاق قوله تعالى: ﴿ & ' ﴾[8]، والإطلاق يقتضي الإباحة.

رابعاً: إن بعض الصحابة طلقوا زوجاتهم، فلو كان محظوراً، ما أقدموا على تطليقهن، فقد طلق عمر بن الخطاب زوجته أم عاصم، وطلق عبد الرحمن بن عوف زوجته تماضر.[9].

---

(1) حديث صحيح سبق تخريجه ص11.

(2) الصاوي، أحمد (ت1241هـ): **بلغة السالك لأقرب المسالك**، 4 أجزاء. ضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين. بيروت: دار الكتب العلمية. 1415هـ. 347/2.

(3) الحصكفي: **الدر المختار**، 227/3. وانظر: ابن نجيم: **البحر الرائق**، 255/3.

(4) البقرة 236/2.

(5) السريتي: **أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الإسلام**،13.

(6) حديث صحيح وقد سبق تخريجه ص12.

(7) ابن نجيم: **البحر الرائق**، 253/3. وانظر: ابن الهمام: **شرح فتح القدير**، 465/3.

(8) الطلاق 1/65

(9)عبد الرزاق، أبو بكر بن همام الصنعاني **المصنف"مصنف عبد الرزاق"** ، 11جزء. تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي. ط2. بيروت: المكتب الإسلامي.دون تاريخ. ح12192. 62/7، ح 12601. 154/7.

هذا وقد نوقشت أدلة القائلين بالإباحة، بأن الآية الأولى إنما تفيد نفي الجناح في تطليق غير المدخول بها، ولا يتعداه إلى كل طلاق[1].

وأما الطلاق الوارد في الصحابة، فليس هناك ما يدل على أنه صدر لغير سبب، ولا يعقل أن يكون كذلك[2].

وأما ما ورد من طلاق النبي - صلى الله عليه وسلم - لحفصة فالحديث ينبغي أن يحمل على حاجة أو سبب عملا بالأدلة الأخرى، حيث إنه لم يرو في الخبر أن النبي - صلى الله عليه وسلم - طلقها من غير حاجة، فوجب حمله على الحاجة، تنزيها لفعل النبي - صلى الله عليه وسلم - عن العبث.

مما سبق يتبين لي رجحان مذهب القائلين بأن الأصل في الطلاق الحظر، ما لم تَدْعُ إلى ذلك حاجة أو ضرورة ملحة، وذلك لقوة معظم أدلة القائلين بذلك، لقربها من روح الشريعة ومقاصدها.

ثانياً: وقوع الطلاق بإرادة منفردة وعلاقة ذلك بالتعويض

يرى بعض الناس – كبعض الجمعيات النسائية - أن الطلاق يقع من الرجل بإرادة منفردة منه، أي دون موافقة الزوجة على الطلاق، أو دون أخذ الإذن منها، وهذا يوجب على الزوج التعويض[3] باعتباره متعسفا.

وهذا المعنى يتنافى مع المفهوم الشرعي للطلاق، ويصطدم مع النصوص الشرعية في ذلك، لأن حقيقة الطلاق وطبيعته أنه تصرفٌ انفراديٌّ، ويتم بإرادة منفردة وأنه يقع –باتفاق

---

(1) السريتي: **الزواج والطلاق وآثارهما في الشريعة الإسلامية**، 16

(2) المرجع السابق، 16

(3) الزحيلي، محمد: **التعويض المالي عن الطلاق**. دمشق: دار المكتبي. 1418هـ.14.

الفقهاء[1] - بمجرد صدوره من الزوج، سواء علمت الزوجة بذلك أم لم تعلم، وسواء كانت حاضرة أم غائبة[2].

فمن يتتبع النصوص الشرعية الواردة في الكتاب والسنة يجدها تدل دلالةً صريحةً على أن الطلاق حقٌ للزوج وليس حقاً للزوجة أو القاضي أو غيره.

ومن هذه النصوص قوله تعالى: ﴿ ! " # $ % & ' ( ) ﴾[3].

ومنها أيضا قوله تعالى: ﴿ q r s t u v w x y z { | } • ¡ ¢ £ ¤ ¥ ¦ § © ª « ¬ ﴾[4].

وما روي عن بعض الصحابة قولهم: "الطلاق بالرجال والعدة بالنساء"[5] .

ثالثاً: الحكمة من جعل الطلاق بيد الرجل: -

والحكمة من جعل الطلاق من حق الزوج دون الزوجة مع أنها طرف في عقد الزواج وشريكة فيه، أن فصم رابطة الزوجية أمرٌ خطيرٌ تترتب عليه آثار بعيدة المدى في حياة الأسرة والمجتمع، فينبغي ألا يوضع إلا في يد من يقدر العواقب حق قدرها، ويزن الأمور بميزان العقل

---

(1)القرطبي، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد أبو الوليد: **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، جزءان. بيروت: دار الفكر . دون تاريخ .6/2. وانظر: الماوردي: **الحاوي الكبير**، 14/10. 50/2. وانظر: ابن تيمية، عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم الحراني: **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، جزءان. ط2. الرياض: مكتبة المعارف . 1404هـ. 50/2. وانظر: الشيباني، محمد بن الحسن(ت 189هـ): **الحجة على أهل المدينة**، 4 أجزاء. تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري. ط3. بيروت: عالم الكتب. 1403هـ. 506/3. وانظر: الثعلبي، عبد الوهاب بن علي بن نصر (ت362هـ): **التلقين في الفقه المالكي**، جزءان. تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني. مكة المكرمة: المكتبة التجارية. 1415هـ. 313/1.

(2) محمد الزحيلي، **التعويض المالي عن الطلاق**، 14.

(3) الطلاق 1/65 .

(4) البقرة 226/2.

(5) ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد الكوفي: **الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار "مصنف ابن أبي شيبة"**، 7 أجزاء. تحقيق: كمال يوسف الحوت. الرياض: مكتبة الرشد . 1409هـ. ح 18251. 101/4.

المحض غير متأثرٍ برغبةٍ عارضةٍ أو غَضْبَةٍ ثائرةٍ، والثابت الذي لاشك فيه أن الرجـل أكثـر إدراكاً وتقديراً لعواقب هذا الأمر وأبعد عن النزوات في هذا الباب من المرأة لأمور[1]:

أولاً: القوامة بين الزوجين للرجل على امرأته وليس العكس، قال تعـالى: ﴿ ! " # $ % & ' ( ) * + , - .﴾[2]، ومن لوازم هـذه القوامـة أن يكون الطلاق بيد الرجل[3].

ثانياً: الزوجية رابطةٌ مقدسةٌ، وقد شرع الله من الأحكام ما يضمن استمرارها ويمنع فكها لأتفـه الأسباب.

حيث إن المرأة جبلت على طباعٍ وسجايا لا توجد غالباً في الرجل، فمثلاً هـي سـريعة التأثر والغضب، سريعةُ الاستجابة، كثيرا ما تغلب العاطفة علـى العقـل. وإذا كـان بـالطلاق مصلحةٌ وخيرٌ احياناً فإنه قد يكون شراً أحياناً كثيرة، إذ به تنهدم الأسرة، ويتشتت الأولاد، فلهذا كان أمراً يحتاج إلى تريثٍ وتفكرٍ وأناه. وكل هذه الأمور لا تتفق مع ما هو الشأن فـي النسـاء والكثير الغالب منهن، فكان من الحكمة ألا تملك أمر الطلاق، حتى لا تتصرف حسب العاطفة، ، وإنما ملّكه للرجل تحقيقاً للاستقرار، وتوفيراً لأسباب الراحة والهناءة[4]. إذ الرجل يغلب علـى طبعه الأناة والتروي في عواقب الأمور، وهذا لا ينفي أن هناك من النساء أكثر اناةً وتفكراً فـي عواقب الأمور من بعض الرجال، ولكن الشريعة لما نزلت فإنها راعت الأعم الأغلب[5].

ثالثاً: إنّ الطلاق يحمّل الزوج تبعاتٍ ماليةً، كالمهر المؤجل ونفقة العـدة، وأجـرة الرضـاعة والحضانة إن كان له طفل أو أطفال من زوجته المطلقة[6]، ويضيع على الزوج ما دفعـه مـن

---

(1) شعبان، زكي الدين: **الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية**. بنغازي:منشورات جامعة قاريونس.1993م. 373.

(2) النساء 34/4.

(3) زيدان، عبد الكريم: **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم**. بيروت:مؤسسة الرسالة. 1413هـ. 348/7.

(4) بدران: **أحكام الزواج والطلاق:** 215.

(5) أبو مخدة، سالم عبد الله: **التدابير الشرعية للحد من الطلاق وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة** "رسالة ماجستير غير منشورة". الجامعة الإسلامية.غزة. فلسطين. 1427هـ. 31.

(6) زيدان: **المفصل**، 349/7.

المهر وما بذل من المال في سبيل إتمام الزواج، ويحتاج إلى بذل مالٍ جديدٍ لإنشاء زوجيةٍ جديدةٍ. ولا شك أن هذه التكاليف التي تترتب على الطلاق من شأنها أن تحمل الزوج على التروي في إيقاعه، وتجعله يحرص على بقاء الزوجية، ولا يقدم على الطلاق إلا إذا رأى أنه أمرٌ لازمٌ لا بدّ منه، أما الزوجة فإنه لا يصيبها من مغارم الطلاق المالية شيءٌ يحملها على التروي والتدبر قبل إيقاعه(1). وهذا يتناسب مع القاعدة الشرعية "الغرم بالغنم"(2).

أما منع الطلاق بتصرفٍ فرديٍ، واشتراط رضى الزوجة أو إذنها لذلك، فهذا غير معقولٍ، حيث يؤدي هذا إلى تقييد الرجل وإجباره على العيش مع امرأة لا يرغبها حيث هي لن تقبل بالطلاق وبالتالي لن يستطيع طلاقها. مما يوقع الرجل في ظلمٍ وإضرارٍ وهذا ممنوع.

رابعاً: رعاية جانب المرأة في إنهاء الزواج:

على أن الشريعة الإسلامية لم تهمل جانب المرأة وحقها في إنهاء الزواج، فلا يعني إعطاء حق الطلاق للرجل انسداد سبل الخلاص منه إن أراد الإضرار في إمساكها، إذ تستطيع أن تطلب التفريق عن طريق القضاء للضرر أو الشقاق(3)، أو للعيوب أو اشتراط الطلاق بيدها عند العقد، أو الاتفاق بينها وبين الزوج على كون الطلاق بيدها بعد العقد، أو يجعل الزوج أمرها بيدها لتطلق نفسها متى شاءت، أو عن طريق الخلع، وهو الطلاق على مالٍ تقدمه الزوجة لتعويض الزوج عما بذله لها في سبيل خلاصها منه، وكذا التفويض بالطلاق على مشيئة الزوجة أو على مشيئة غيرها(4).

ما أَخْلُصُ إليه من دراسة البندين السابقين:

أولاً: إن الأصل في الطلاق الحظر، فلا يجوز أن يُوقِعَهُ إلا من به حاجةٌ لذلك.

---

(1) شعبان: **الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية**، 374.

(2) البركتي: **قواعد الفقه**، 94.

(3) زيدان: **المفصل**، 349/7.

(4) محمد الزحيلي، **التعويض المالي عن الطلاق**، 17.

ثانياً: إن الطلاق حق للرجل، له أن يُوقِعَهُ دون رضى الزوجة أو إذنها.

وبهذا يتبين لي أن الرجل في إيقاعه للطلاق، الأصل أنه ليس متعسفاً حيث إن من حقه الطلاق، والأصل المتبادر للذهن عند سماع واقعة طلاق أن يكون لسبب لأن الطلاق لا يجوز إلا لسبب. ولا يعمد الشخص إلى هدم ما بناه إلا لما هو أعظم ضرراً وهو بالنسبة له بقاء الزوجية ولا يعني عدم ظهور السبب للناس أنه أوقعه بغير سبب، فالبيوت أسرار. وبناء على ذلك أرى أن الأصل في الطلاق عدم التعسف.

ولذلك آخذ على القوانين الوضعية التي جعلت الأصل في الطلاق التعسف وبنت على ذلك أحكاما أهمها التعويض، ووضعت على كاهل الزوج إذا أنكر التعسف عند رفع الزوجة دعوى التعسف إثبات أسباب الطلاق مما يؤدي إلى إفشاء أسرار البيوت وترويج الإشاعات، والأكاذيب والتي تضر بالمجتمع كله وخاصة الزوجة. فقد نص القرار "57" المنشور في مجلة "المحامون" عدد "1،2" لسنة 1968. والقرار المنشور في مجلة القانون عدد "2" صفحة "134"لسنة 1968 "أن طلاق الزوج لزوجته في أصله مكروه شرعا، ويُعَدُّ طلاقاً تعسفياً، ما لم يكن الطلاق لسبب مشروع، ولا تكلف المطلقة لإثبات التعسف في الطلاق وإنما الذي يكلف بالإثبات هو المطلق إذا ادعى سبباً مشروعاً وأنكرت الزوجة ذلك"(1) وهذا ما هو معمول به في محاكم الضفة الغربية حتى اللحظة.

وإذا عدنا أيضاً إلى أصل الموضوع، وهو كثرة حوادث الطلاق، فنرى أن نسبة الطلاق في البلاد العربية والإسلامية ضعيفة وقليلة، وأنها أقل من نسبة الطلاق في بلاد الغرب والشرق، وإن الطلاق نسبته إلى الزواج قليلة ، وإذا خصمنا عدد الرجعات، وعدد الطلاق قبل الدخول، وهو من المصلحة، إذ هو دواء ثم يخصم الطلاق بتراضي الطرفين، فتبقى نسبة ضئيلة، وإذا خصمنا أيضا الطلاق لسبب معقول او مقبول، فإذن نرى أن الحالات التي يُعَدُّ فيها الطلاق تعسفاً شبه نادر، وأنه ينحصر في اطار ضيق وزاوية محصورة ونطاق محدود.

---

(1) داود، أحمد محمد علي: **القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية**. عمان: مكتبة دار الثقافة.1420هـ.1/211.

وهذا يعني أن القانون بنى هذا الحكم على القليل النادر ليس على الكثير الغالب وهذا مناقض للشريعة والمعقول"[1].

المطلب الرابع: الاختلاف بين الطلاق التعسفي والتفريق بحكم قضائي: -

أتطرق في هذا الجزء من البحث إلى الفرق بين الطلاق التعسفي والتفريق بحكم القاضي، من خلال الجزئيات الآتية:

أولاً:: تعريف كل منهما.

ثانياً: الفرقة والإرادة.

ثالثاً: الأسباب الموجبة لكل منهما.

رابعاً: ماهية كل منهما.

خامساً: علاقة كل منهما بالتعويض.

وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً: تعريف كل منهما.

ذكرنا إن الطلاق التعسفي كما عرفه القانون الأردني: "هو الذي يُوقِعُهُ الرجل لغير سبب معقول"[2].

وأما التفريق القضائي فهو: أن يُفَرِّقَ القاضي بين الزوجين، بطلب أحدهما للتفريق لسبب من الأسباب، كالتفريق لعيب وجده في الآخر، أو تطلب الزوجة التفريق لفقر الزوج أو إعساره بالمهر أو النفقة[3].

(1) محمد الزحيلي، **التعويض المالي عن الطلاق**، 45.

(2) الظاهر: **مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**. قانون الأحوال الشخصية الأردني. مادة 134.

(3) الأشقر، عمر سليمان عبد الله: **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**. عمان: دار النفائس. 1417هـ. 231.

ثانياً: الفرقة والإرادة.

ذكرنا سابقاً إن الطلاق بشكل عام ومنه الطلاق التعسفي إنما يقع بإرادة الزوج وحده، فهو من يملكه وذلك إذا توافرت فيه شروط معينة سبق بيانها. وأما التفريق فيتم بإرادة الزوجين أو أحدهما.

الدعوة إلى جعل الطلاق بيد القاضي:

قد يقول قائل: لم لا نجعل أمر الطلاق كله بيد القاضي فلا يملك الرجل أن يستبد بالطلاق، ولا يكون للزوجين أن يتراضيا على الطلاق فيما بينهما، بل لا بد من رفع دعوى أمام القضاء وتقتنع المحكمة بوجاهة الأسباب التي تدعو إلى الطلاق، كما تجري عليه القوانين الأوروبية وبخاصة القانون المدني الفرنسي، وبذلك نسوي بين الرجل والمرأة في الطلاق ونضمن استقرار الأسرة وعدم إساءة الرجال استعمال هذا الحق، لأن القاضي ناظرٌ غير متحيزٍ[1]، كما أن العقد الذي ينشأ حقوقاً لازمةً لا تبطله الإرادة المنفردة، ولأنه لو جعل بيد أحدهما لانفصم العقد بنوبة غضبٍ عارضةٍ، فإذا جاء الندم كان في غير وقته[2].

والواقع أن من يعتقد ذلك فقد غابت عنه الأمور الآتية:

أولاً: إن إعطاء الزوج حق الطلاق بحيث لا يملك إيقاعه أحدٌ سواه، إلا بتوكيل منه أو تفويض، وضع إلهي وتشريع سماوي كما دلت على ذلك النصوص الشرعية الثابتة التي لا تقبل التأويل، ولا يجوز للقاضي أن يتدخل في التفريق بين الزوجيين إلا إذا فات الإمساك بالمعروف وامتنع الزوج عن التسريح بالإحسان[3].

ثانياً: إن القضاء إنما يَنْظر فيما هو حق أو ظلم ليقر الحق ويمنع الظلم، أما الحياة الزوجية فليست مسألة ظالمٍ أو مظلومٍ، إنما هي صلاحيتها للبقاء بإمكان استمرار المودة أو عدم

---

(1) شعبان: **الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية**، 375.

(2) إبراهيم، إبراهيم عبد الرحمن: **الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية**. عمان: مكتبة دار الثقافة.1999م. 130.

(3) شعبان: **الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية**، 375.

صلاحيتها[1]، فعدم صلاحية الحياة الزوجية للبقاء قد يكون سببه نفورٌ طبيعيُ وعدم تلائمٍ في الأخلاق والطباع، وهذه أمورٌ نفسيةٌ يَعْسُرُ إثباتها[2]، فإذا جُعِلَ الطلاقُ بيد القاضي إما أن يُطَلِّق، ولا فرق عندها بين طلاق القاضي وطلاق الرجل نفسه، وإما أن يمتنع القاضي عن إيقاع الطلاق إذا لم يقتنع بالأسباب فتزداد حياة الزوجين جحيماً ويتربى الأبناء في ظل حياةٍ تعيسةٍ.

ثالثاً: هناك من الأسباب ما لا يسوغ إعلانها على الملأ، وأن ما بين الزوجين ينبغي أن يبقى يظللها الستر[3]، وكشف أسرار البيوت ليس من المصلحة الاجتماعية في شيء.

أما التفريق بحكم القاضي فكما يتضح من التعريف، أنه لا يتوقف على إرادة الرجل وحده، وإنما يتعداه إلى إرادة الزوجة أيضاً، وذلك برفع أمرها إلى القاضي وإقامة دعوى بطلب التفريق لسبب من الأسباب الموجبة لذلك وهذه الأسباب ما سيتم بيانه في البند اللاحق.

ثالثاً: الأسباب الموجبة لكل منهما.

كما جاء في تعريف الطلاق التعسفي فإنه قائمٌ على عدم وجود سببٍ أو مبررٍ معقولٍ، أما التفريق بحكم قضائي فلا بد فيه من إقامة البينة من المدعي على وجود سبب وجيه للتفريق، عندها يجب على القاضي التفريق بين الزوجين دفعاً للضرر، سواء كان المدعي الزوج أو الزوجة، وذلك بعد استنفاذ جميع الوسائل للتوفيق بين الزوجين. أما إذا لم تقم البينة على صحة الدعوى، أو كان السبب أو المبرر لإقامة الدعوى غير معقول فلا يجوز بحال أن يُفَرِّقَ القاضي بينهما.

وقد بَيَّنَ الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني الحالات التي يجوز فيها الرجوع إلى القضاء للتفريق وأهمها:

---

(1) إبراهيم: **الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية**، 130.

(2) شعبان: **الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية**، 376.

(3) إبراهيم: **الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية**، 130.

أولاً: التفريق لعدم الإنفاق للإعسار: فليس للزوج أن يمتنع عن الإنفاق على زوجته، فإن فعل، كان لها أن تطلب إلى القاضي تطليقها، وهذا هو الرأي الراجح في الفقه الإسلامي[1].

وقد جاء في قانون الأحوال الشخصية الأردني: "إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته بعد الحكم عليه بنفقتها، فإن كان له مالٌ يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله، وإن لم يكن له مالٌ ولم يقل أنه معسرٌ أو موسرٌ، أو قال أنه موسرٌ ولكنه أصّر على عدم الإنفاق طلّق عليه القاضي في الحال، وإذا ادعى العجز فإن لم يثبته طلق عليه حالاً وإن أثبته أمهله مدةً لا تقل عن شهرٍ ولا تزيد عن ثلاثة أشهر فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك"[2].

ثانياً: التفريق للضرر أو للشقاق أو النزاع. والضرر الذي نتكلم عنه باعتباره سبباً من أسباب التفريق بين الزوجين هو ما يصدر عن الزوج من قولٍ أو فعلٍ أو تركٍ أو مظهرٍ يضر الزوجة، ويصدر عن الزوج بقصدٍ وتعمدٍ، ودون وجه حقٍ، أي دون موجبٍ شرعي لهذا الإضرار[3].

وقد اختلف الفقهاء في جواز طلب التفريق للضرر، بل ذهب البعض إلى أن الواجب إزالة الضرر وذلك بمنع الزوج منه، والذي أميل إليه هو جواز التفريق للضرر إذا عجزت وسائل الإصلاح من أهل الخير والحكمين والقاضي من منعه عن الإضرار[4].

وهذا ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد جاء فيه: "إذا كان طلب التفريق من الزوجة وأثبتت إضرار زوجها بها بذل القاضي جهده بالإصلاح بينهما، فإذا لم يمكن الإصلاح أنذر الزوج بأن يصلح حاله معها، وأَجّل الدعوى مدة لا تقل عن شهر فإذا لم يتم الإصلاح بينهما أحال الأمر إلى الحكمين"[5].

---

(1) ابن قدامة، عبد الله المقدسي أبو محمد: **الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل**، 4 أجزاء. بيروت: المكتب الاسلامي. دون تاريخ.367/3. وانظر: ابن تيمية: **المحرر في الفقه**، 116/2. وانظر: الجندي، أحمد نصر: **لأحوال الشخصية في الإسلام**. القاهرة: دار المعارف. 2001م. 47.

(2) **قانون الأحوال الشخصية رقم" 61' لسنة 1976م**. مادة 127.

(3) زيدان: **المفصل**، 437/7.

(4) الدسوقي: **حاشية الدسوقي**، 345/2.

(5) **قانون الأحوال الشخصية رقم" 61' لسنة 1976م** . مادة 132.

وقد قرر القانون التفريق في حال عدم القدرة على الإصلاح في البند "هـ" من نفس المادة.

ثالثاً: التفريق للعيب. فللزوجة أن تطلب التفريق للعيب في زوجها، وقد أثبت هذا الحق فقهاء الإسلام[1]، كما أُثْبت ذلك للرجل أيضاً، واختلفوا في العيوب التي تجيز طلب التفريق، فمنهم من قَال يجوز التفريق لكل داءٍ عضالٍ، وحدد بعضهم عيوباً معينةً كالعنة والجُبِّ والخصاء والجذام[2].

وقد نص قانون الأحوال الشخصية على أنه: "للمرأة السالمة من كل عيب يحول دون الدخول بها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا علمت أن فيه علة تحول دون بنائه بها كالجب والعنة والخصاء ولا يسمع طلب المرأة التي فيها عيب من العيوب كالرتق[3]والقرن[4]"[5].

كما نص على أن: "للزوج حق طلب فسخ عقد الزواج إذا وجد في زوجته عيباً جنسياً مانعاً من الوصول إليها كالرتق والقرن أو مرضاً منفراً حيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضررٍ ولم يكن الزوج قد علم به قبل العقد أو رضي به بعده صراحةً أو ضمناً"[6].

رابعاً: التفريق لغيبة الرجل. "والتفريق للغياب هنا يثبت للغياب المعلوم حاله فيه، وغير المعلوم حاله، وقد اشترط للتفريق بالغياب أن تمضي سنة تتضرر فيها الزوجة، فإذا مضت السنة لها أن تطلب التفريق للتضرر من الغياب، ولو ترك لها مالاً تنفق منه، فإن طلبت ذلك، وكان غير معلوم، أو في مكان لا يمكن وصول الرسائل إليه فإن القاضي متى ثَبُت لديه الغياب ومضت السنة يُطَّق في الحال، وإن كان معلوم المكان ويمكن وصول الرسائل إليه يرسل إليه بأن يحضر

---

(1) ابن قدامة: **المغني**، 140/7. وانظر: الماوردي: **الحاوي الكبير**، 344/9. وانظر: الكاساني: **بدائع الصنائع**، 336/2.
(2) الجندي: **الأحوال الشخصية**، 49.
(3) الرتق: مانع يمنع من سلوك الذكر في الفرج كغدة غليظة أو لحم أو عظم. انظر: الماوردي: **الحاوي الكبير**، 340/9.
(4) القرن: هو التلاحم بتلاقي عظمتي الفرج. انظر: الماوردي: **الحاوي الكبير**، 340/9.
(5) **قانون الأحوال الشخصية رقم "61" لسنة 1976م**. مادة 113.
(6) **قانون الأحوال الشخصية رقم "61" لسنة 1976م**. مادة 117.

لزوجته أو يضمها إليه، ويضرب له أجلاً، ويُبين له إن لم يحضر فيه أو يضمها إليه يطلقها عليه، فإن مضى الأجل ولم يفعل طلق عليه"(1).

جاء في قانون الأحوال الشخصية الأردني: "إذا أثبتت الزوجة غياب زوجها عنها أو هجره لها سنةً فأكثر بلا عذر مقبول، وكان معروف محل الإقامة جاز لزوجته أن تطلب من القاضي تطليقها بائناً إذا تضررت من بعده عنها أو هجره لها، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه"(2).

وأيضاً: "إذا أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضي أجلاً وأعذر إليه بأنه يطلقها عليه إذا لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذراً مقبولاً فَرَّقَ القاضي بينهما بطلقةٍ بائنةٍ"(3).

خامساً: التفريق للحبس. فقد قاس واضعو القانون حال الحبس على حال الغياب، لأنه غيابٌ فعلاً، وفي أكثر الأحوال لا يكون في البلد الذي يقيم فيه، وقد اشتُرِط مضي سنةٍ تتضرر فيها كالغياب، كما اشتُرِطَ أن تكون مدة الحكم لا تقل عن ثلاث سنين، حتى تكون يائسةً من عودة قريبة فيستحكم الضرر إن بقيت إلى نهاية الضرر(4).

جاء في القانون الأردني: "لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائياً بعقوبةٍ مقيدةٍ للحرية مدة ثلاث سنواتٍ فأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضي سنة من تاريخ حبسه وتقييد حريته التطليق عليه بائناً ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه"(5).

سادساً: طلب التفريق لعدم الكفاءة. حيث يُجيز القانون الأردني للزوجة قبل الدخول طلب التفريق إذا علمت عدم كفاءة زوجها، والمقصود بالكفاءة هنا القدرة على دفع المهر، ونفقته

---

(1) الدسوقي: **حاشية الدسوقي،** 431/2. وانظر: أبو زهرة: **الأحوال الشخصية،** 366.

(2) **قانون الأحوال الشخصية رقم" 61" لسنة 1976م.** مادة 123.

(3) **قانون الأحوال الشخصية رقم" 61" لسنة 1976م** .مادة 124.

(4) أبو زهرة: **الأحوال الشخصية،** 368.

(5) **قانون الأحوال الشخصية رقم" 61" لسنة 1976م.** مادة 130.

عليها. وهذا ما يتضح في نص القانون: "يشترط في لزوم الزواج ان يكون الرجل كفوءاً للمرأة في المال وهي ان يكون الزوج قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة وتراعى الكفاءة عند العقد فاذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في الزواج"(1).

كما نص على أن: "للقاضي عند الطلب فسخ الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج ما لم تحمل الزوجة من فراشه أما بعد الحمل فلا يفسخ للزواج"(2).

وبهذا يتبين لي أن التفريق بحكمٍ قضائيٍ لا يكون إلا لأسبابٍ ومبرراتٍ قويةٍ تنعدم معها سُبل الحياة الزوجية، خلافاً للطلاق التعسفي الذي يقع دون مبررٍ أو سببٍ معقولٍ، وما الهدف منه إلا الإضرار.

رابعاً: ماهية كل منهما.

أقصد هنا في الماهية، حقيقة الفرقة في كل من الطلاق التعسفي، والتفريق بحكم قضائي، حيث إن الفرقة بطلاق توجب إنهاء الزواج وتقرير الحقوق السابقة، وهو لا يكون إلا في نكاحٍ صحيحٍ، أما التفريق بحكمٍ قضائيٍ فلا يكون دائماً طلاقاً تترتب عليه أحكامه. فأحياناً يكون فسخاً وأحياناً يكون طلاقا(3).

وحقيقة الفسخ أنه عارضٌ يمنع بقاء النكاح، أو يكون تداركاً لأمرٍ اقترن بإنشاء العقد فجعله غير لازم. وهذا الفسخ يكون لنقض العقد من أصله(4).

تفريق القاضي بين الطلاقٌ أوالفسخٌ: -

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على أقوال:

---

(1) **قانون الأحوال الشخصية رقم" 61' لسنة 1976م.** مادة 20

(2) **قانون الأحوال الشخصية رقم" 61' لسنة 1976م.** مادة 23.

(3) زيدان: **المفصل**، 343/7.

(4) زيدان: **المفصل**، 344/7.

فقد ذهب الشافعيُّ[1] وأحمدُ[2] وابنُ حزمٍ[3]، إلى أن ضابط التفرقة بين ما يُعد طلاقاً وبين ما يُعَدُ فسخاً هو: فيمن يُوقِع التفرقة فإذا أوقعها الزوج أو نائبه بالألفاظ الدالة عليه عُدَّ طلاقاً، وفيما عدا ذلك تُعَدُ الفرقة فسخاً.

يقول الشافعي: "كل ما حكم فيه بالفرقة وإن لم ينطق بها الزوج ولم يردها وما لو أراد الزوج أن لا توقع عليه الفرقة أو وقعت فهذه الفرقة لا تسمى طلاقاً، لأن الطلاق ليس من الزوج وهو لم يقله"[4]. وذكر الشافعي مثالاً للفسخ: إسلام أحد الزوجين والآخر مقيم على الكفر[5].

وقال ابن قدامة الحنبلي: "وفرقة الخيار فسخٌ لا ينقص بها عدد الطلاق نص عليه أحمد ولا أعلم فيه خلافاً، فقد قيل لأحمد لم لا يكون طلاقاً؟ قال: لأن الطلاق ما تكلم به الرجل ولأنها فرقةٌ لاختيار المرأة فكانت فسخاً كالفسخ لعنة"[6].

وذهب الحنفية إلى أن: "الفرقة إذا حصلت بسببٍ من جهة الزوج فيجب أن تكون فرقةً بطلاقٍ، أما الفرقة من قبل المرأة فلا تصح أن تكون طلاقاً لأنها لا تلي الطلاق فتكون فسخاً"[7].

وأما المالكية فذهبوا إلى أن الاعتبار فيما يعتبر طلاقاً لا فسخاً من فرق النكاح هو: السبب الموجب للفرقة، فإن كان غير راجعٍ إلى الزوجين مما لو أراد الإقامة على الزوجية وبقائها مع وجود هذا السبب لم يصح بقاء الزوجية ووجب التفريق بينهما فالفرقة الواقعة فرقة فسخٍ لا طلاقٍ، مثل نكاح المحرمة عليه بالرضاع وإن كان السبب مما يجوز معه استمرار الزوجية إذا أراد الزوجان ذلك، كالتفريق للعيب، فالفرقة إذا وقعت تُعد طلاقاً[8].

---

(1) الشافعي: **الأم**، 120/5.

(2) ابن قدامة: **المغني**، 147/7.

(3) ابن حزم: علي بن أحمد بن سعيد الظاهري أبو محمد: **المحلى** ، 11 جزء. تحقيق : لجنة إحياء التراث العربي. بيروت: دار الآفاق الجديدة. دون تاريخ. 158/1.

(4) الشافعي: **الأم**، 119/5.

(5) المرجع السابق، 119/5.

(6) ابن قدامة: **المغني**، 147/7.

(7) الكاساني: **بدائع الصنائع**، 336/2.

(8) القرطبي، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد أبو الوليد: **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، جزءان. بيروت: دار الفكر . دون تاريخ.53/2.

موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني من تفريق القاضي: -

عد قانون الأحوال الشخصية تفريق القاضي بسبب العيوب التي تكون في أحد الزوجين فسخاً، وعد ما سواها من الفرق تطليقاً، ومن ذلك مخالعة المرأة زوجها والتفريق بغيبة الزوج، أو امتناعه عن الإنفاق، أو حبسه، أو التفريق بين الزوجين من أجل النزاع والشقاق.

ومن المواد التي قررت ذلك:

أ. في التفريق للعيوب:

عد قانون الأحوال الشخصية تفريق القاضي بسبب العيوب فسخاً ففي التفريق لعيب في الرجل نص تحت عنوان العلة المجيزة لطلب فسخ الزواج: "للمرأة السالمة من كل عيب يحول دون الدخول بها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا علمت أن فيه علةً تحول دون بنائه بها كالجب والعنة والخصا ولا يسمع طلب المرأة التي فيها عيب من العيوب كالرتق والقرن"[1]

وفي التفريق لعيب في المرأة: "للزوج حق طلب فسخ عقد الزواج إذا وجد في زوجته عيبا جنسيا مانعا من الوصول إليها كالرتق والقرن، أو مرضا منفرا لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر ولم يكن الزوج قد علم به قبل العقد أو رضي به بعده صراحة أو ضمنا"[2].

ب. **في التفريق لعدم الإنفاق والإعسار**

"تطليق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعياً إذا كان بعد الدخول، أما إذا كان قبل الدخول فيقع بائناً"[3].

---

(1) **قانون الأحوال الشخصية رقم" 61" لسنة 1976م.** مادة 113.

(2) **قانون الأحوال الشخصية رقم" 61" لسنة 1976م.** مادة 117.

(3) **قانون الأحوال الشخصية رقم" 61" لسنة 1976م.** مادة 129.

ت. وفي غياب الزوج

"إذا أثبتت الزوجة غياب زوجها عنها أو هجره لها سنةً فأكثر بلا عذرٍ مقبــولٍ، وكــان معروف محل الإقامة جاز لزوجته أن تطلب من القاضي تطليقها بائناً إذا تضررت مــن بعــده عنها أو هجره لها، ولو كان له مالٌ تستطيع الإنفاق منه"[1].

ث. وفي التفريق للحبس

"لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائياً بعقوبةٍ مقيدةٍ للحرية مدة ثلاث سنوات فــأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضي سنةٍ من تاريخ حبسه وتقييد حريته التطليق عليه بائنا ولو كان لــه مال تستطيع الإنفاق منه"[2].

ج. **وفي التفريق للضرر أو النزاع والشقاق**

بعد أن بين القانون الأردني الإجراءات التي تتبع في حالة دعــوى النــزاع أو الشــقاق وفشل كل محاولات الإصلاح، نص على أن: " الحكم الصادر بمقتضــاه - النــزاع والشــقاق - يتضمن الطلاق البائن"[3].

خامساً: علاقة كل منهما بالتعويض.

لما كان اعتبار الطلاق التعسفي قائماً على عدم وجود مبررٍ قويٍ ومعقــولٍ، فقــد بنــى بعض الفقهاء وأهل القانون التعويض عنه بناءً على ما سببه هذا الطــلاق مــن ضــررٍ مــاديٍ ومعنويٍ للمرأة التي لم ترض بهذا الطلاق بل تتمنى أن تستمر حياتهما الزوجية.

أما في التفريق بحكم قضائي فإن الأمر مختلف فهو إما أن يكون بطلب من الرجــل أو من المرأة.

---

(1) **قانون الأحوال الشخصية رقم" 61" لسنة 1976م.** مادة 123.

(2) **قانون الأحوال الشخصية رقم" 61" لسنة 1976م.** مادة 117.

(3) **قانون الأحوال الشخصية رقم" 61" لسنة 1976م.** مادة 133.

فإن كان التفريق بطلب من الرجل، فإن القاضي لا يجيبه إلى طلبه إلا إذا أتـــى بمبـــررٍ قوي وأقام البينة على دعواه وعندها لا يمكن اعتباره متعسفاً، فلا يجوز إلزامه بالتعويض.

وإما إن كان طلب التفريق من جهة الزوجة، فكيف نلزمـــه بـــالتعويض عـــن فرقـــة لا يريدها؟ بل تطلبه الزوجة رفعاً لضرر تدعيه.

هذا في الحالات التي تُعَد فيها الفرقة طلاقاً، أما في الحالات التي تُعد فيها فســـخاً فـــلا داعي للحديث عنها حيث إن الفسخ يعني إبطال عقد الزواج كأن لم يكن أصلا، بالتالي لا يترتب شيء من الحقوق على الزواج أو التفريق.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على الطلاق التعسفي

أتناول في هذا المبحث الآثار المترتبة على الطلاق بحق الزوجة وتشمل الجانبين المادي والمعنوي، كما أتناول ما يقع من جزاء بحق الرجل نتيجة لإيقاعه الطلاق التعسفي، وهذا البند يشمل الجزاء الدنيوي والجزاء الأخروي.

أولا: الآثار المترتبة على الطلاق بحق الزوجةالأثر المادي للطلاق التعسفي على المطلقة:

الزوج هو المعيل للزوجة في حال قيام الزوجية والتي قد تستمر طويلاً، ثم للأسف يقع الطلاق فترجع المرأة إلى بيت وليها بظروف صعبة حيث هي بأشد الحاجة إلى من ينفق عليها ويعيلها، بعد أن كانت سيدة بيتها لها مطلق الحرية في التصرف بأموال زوجها[1]، أصبحت فقيرةً لا تملك أن تطلب من وليها شيئاً، فمن الصعوبة أن تستوعب المرأة أن ينفق عليها أحد غير الزوج بعد أن اعتادت على ذلك.

- **الآثار المعنوية المترتبة على الطلاق التعسفي:**

وفيما لو افترضنا أن المطلقة لم تتعرض لأية آثار ماديةٍ كونها غنيةً أو عاملةً فإنها بلا ريب ستتعرض لنوع أقسى من الأضرار وهو الآثار المعنوية للطلاق.

فإن للطلاق أثراً كبيراً على نفس المطلقة، خاصةً إذا كان من غير سببٍ أو مبررٍ مقبولٍ، ولم يكن بينها وبين زوجها من المشاكل ما يمكن أن يتوقع معه حدوث الطلاق وأهم هذه الآثار:

أ- حالة اكتئاب وقلق نتيجة لنظرة المجتمع إلى المطلقة، وربما اتهامها من قبل المجتمع بأنها ما طلقت إلا لريبةٍ أو تهمةٍ[2].

---

(1) أبو هاشم: **متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض**، 111.

(2) عمرو، عبد الفتاح: **السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية**. عمان: دار النفائس. 1418هـ. 181.

ب -حرمانها من نعمة النكاح، وكسر قلبها بالفراق الذي لم تكن ترضاه[1].

ت -حرمانها من أطفالها إذا بقوا مع أبيهم، وتحمل مسؤولية تربيتهم إذا بقوا معها.

ث -ربما يكون هذا زواجها الأول والأخير، وذلك لعدم رغبة الرجال بالزواج من المطلقة غالباً[2].

ج -ربما يؤدي عدم وجود العائل لها إلى توجهها إلى العمل، أو الدراسة للحصول على شهادة والعمل بها إن لم تكن تحملها وهذا كله يزيدها إرهاقاً ومسؤوليةً.

ح -تتعرض المطلقة كثيراً للإحباط، وتخبئ مشاعر الحرمان والظلم والقهر والتوتر، وتتسلط عليها أفكار العداوة والتشاؤم والانهزامية[3].

خ -إذا لم يكن وليها هو والدها بعد الطلاق كأن يكون متوفى أو لا يقدر على نفقتها فتصبح نفقتها واجبةً على أخيها وقد تشعر بالحرج من نفقته عليها خاصة إذا كان يشعرها وزوجته بالامتنان عليها.

ثانياً: الجزاء المترتب بحق الزوج لإيقاعه الطلاق تعسفاً

- **العقاب الأخروي للتعسف في استعمال حق الطلاق: -**

يُعد هذا النوع من الأجزية من السمات الخاصة بالتشريع الإسلامي وقانونه الرباني، ذلك أن المتعسف في استعمال حقه قد يفلت من العقاب الدنيوي لعدم ثبوت الأدلة، أو لتحايله على القانون، مما يحول دون نيله الجزاء العادل[4].

ولا بد للإنسان من رادع داخلي يمنعه من الظلم إن نفسه حدثته به، وهذا الرادع يقوم على أساس التربية الإسلامية الصحيحة ومعرفة الجزاء الرباني المترتب على فعل الخير أو الشر.

(1) عمرو: **السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية**، 181.

(2) المرجع السابق، 181

(3) يحيى، عبد الله: **الآثار النفسية للطلاق . http://www.alwaqt.com/blog_art.php?baid=7294**

(4) القدومي: **التعسف في استعمال الحق**، 55.

وهذا تفسير قوله تعالى: ﴿½¼ ¾ ؟ À Á Â Ã Ä﴾[1]، قيل هو الرجل يريد أن يظلم أو يهم بمعصية فينزع عنه[2].

يقول الدريني: "ويعتبر الجزاء الأخروي وهو الإثم الدور الوقائي للنظرية - نظرية التعسف في استعمال الحق -"[3]، فمن طلق زوجته دونما سبب معقول يعلم أن في هذا ظلماً كبيراً وإجحافاً بحق هذه الإنسانة التي لم تذنب ذنباً تستحق عليه عقوبةً شديدةً كالطلاق، فلا بد أن يستحضر إذا أقدم على هذه الفعلة الشنيعة أنه ينتظره عقوبةٌ أشد مما فعل ألا وهي العذاب والذي سيناله يوم القيامة.

- **الجزاء الدنيوي للتعسف في الطلاق**

الجزاء الدنيوي للتعسف في استعمال الحق بشكل عام قد يكون بالتعويض العيني: وهو الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر[4].

وقد يكون جزاءً تعزيرياً ويقصد به: الجزاء الذي يوكل أمره إلى والي أمر المسلمين في كل جنايةٍ ليس لها حدٌ مقدرٌ في الشرع[5].

وقد يكون ضماناً أو تعويضاً مالياً وهو الجزاء الذي يقع في مال الشخص، كالغرامة والمصادرة[6]، تعويضاً عما سببه استعمال الحق من ضرر للآخرين.

---

(1) النازعات 40/79.

(2) ابن تيمية، أحمد عبد الحليم الحراني: **مجموع الفتاوى**،35 جزء. تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، ط2. مكتبة ابن تيمية. دون تاريخ. 20/7.

(3) الدريني: **النظريات الفقهية**، 129.

(4) لفتة، نصير حبار: **التعويض العيني** " رسالة ماجستير غير منشورة". جامعة النهرين –جامعة صادم سابقا-. العراق.1422هـ.18.

(5)الكاساني: **بدائع الصنائع**، 63/7.

(6) عودة، عبد القادر: **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي**، جزءان. بيروت: دار الكتب العربي. دون تاريخ. 634/1.

والأخير هو ما يهمنا في موضوع الطلاق التعسفي. ولا يقال إن استعمال الشخص لحقه المشروع ينافي الضمان أو إلزامه بالتعويض لأنه استعمل حقه بإذن الشـــارع وإباحتـــه، والإذن ينافي الجزاء والعقوبة، وهذا تناقض بين إعطاء الشخص الحق ومحاسبته عليه. لا يُقال ذلك لأن مشروعية الحق شيء واستعماله لغاية غير مشروعة شيء آخر، فالجهة منفكة ولا تناقض، حيث لا يحاسب على استعماله لحقه المشروع وإنما للضرر الواقع من جراء استعمال هذا الحق لغاية مناقضة لقصد الشارع. فهو بهذه المناقضة يكون متعسفاً في استعمال حقـــه. والتعســـف يلحـــق الضرر بالغير، والضرر يزال شرعاً فإذا أمكن رفعه يجب رفعه، وإذا لم يمكن رفعه كمـــا فـــي مسألة الطلاق، فإنها حكم شرعي لايمكن إبطاله، فلا يبقى سوى إزالة آثار الضرر بشيء آخـــر وهو التعويض للمتضرر عما لحقه من ضرر جراء استعمال الحق لغايةٍ غير مشروعة[1].

وسنبين في الفصل القادم آراء الفقهاء في حكم التعويض عن الطلاق وأدلتهم.

(1)عمرو: **السياسة الشرعية**، 18.

المبحث الثالث

صور الطلاق التعسفي

المطلب الأول: الطلاق دون سببٍ أو مبررٍ معقولٍ

إن فكرة الطلاق التعسفي كما بينا قائمةٌ على أساس عدم وجود مبررٍ أو سببٍ معقول للطلاق، ولا يعني هذا عدم وجود سببٍ أصلاً للطلاق، بل لا يكاد يوجد طلاقٌ من غير سببٍ، ولكن هل هذا السبب معقول ومبرر لإنهاء الرابطة الزوجية المقدسة من فوق سبع سماوات؟ أم أنه سببٌ لا يعقل أن يكون دافعاً لإنهاء العلاقة الزوجية وهدماً للعش الزوجي ودعائمه؟

وقد اختلفت التفسيرات لحقيقة هذا السبب المعقول وماهية الأسباب الأخرى إن وجدت[1]، وهذا الاختلاف يكمن سببه في اختلاف الأعراف والتقاليد الاجتماعية من مكانٍ لآخر وحتى البلد الواحد، ومن زمانٍ لآخر، ومن شخص لآخر، حيث يختلف مفهوم التعسف في إيقاع الطلاق بالنسبة لشخصين، وإن كانا يقيمان في البلد نفسه والفترة الزمنية ذاتها، بحسب اختلاف النشأة الاجتماعية لكل منهما[2].

فيُعد نشوز المرأة، وكذلك الإساءة للزوج بالسب والشتم والضرب، وإفساد العلاقة بينه وبين أهله، وارتكاب الفواحش، وتركها البيت للعمل بالمحال غير الشرعية، من الأسباب المعقولة للطلاق، فلا يدفع الزوج تعويضاً عن الطلاق لمثل هذه الأسباب[3].

ولا يُعد مثلاً العقم وضعف الكلام والسمع، والبله، عذراً شرعياً للطلاق ولا يجعل طلاق الرجل زوجته لهذه الأسباب طلاقاً مشروعاً غير متعسف فيه، إذ يجب على الزوج في مثل دعواه هذه التصرف مع زوجته بالمودة والرحمة كما أمر الله تعالى، حيث لا دخل لها في حالها[4].

---

(1) الإبراهيم: **إجراءات الدعوى في الطلاق التعسفي**، 48.

(2) الدليمي: **التعويض عن الطلاق التعسفي بين الشريعة والقانون العراقي**، 12.

(3) الإبراهيم: **إجراءات الدعوى في الطلاق التعسفي**، 48.

(4) داود: **القرارات الاستئنافية**، 213/1.

كما يُعد متعسفا من طَلَّقَ زوجته بضغط من الغير، وكذلك لمن طلقها لعدم التكافؤ بينهما، بالإضافة إلى طلاق المريض زوجته في مرض الموت بقصد حرمانها من الميراث.

بناءً على ما سبق يتضح أن هذا العنوان تندرج تحته صورٌ لا حصر لها. فكل طلاق وقع لسبب ما، وكان هذا السبب غير معقول لإنهاء الحياة الزوجية بقدسيتها، كان طلاقاً تعسفياً.

ويؤخذ على بعض قوانين الأحوال الشخصية تحديدها التعسف في إيقاع الطلاق في حالتين وكان ينبغي عدم تحديد ذلك[(1)]، بل كان من الممكن الإكتفاء بذكر المعايير التي يمكن الاستئناس بها لتحديد ما إذا كان الطلاق قد استعمل بتعسف من الزوج أم لا[(2)].

فعند القول: إن طلاق المريض مرض الموت تعسف، هذه الحالة تنطوي في الحالة الأولى وهي الطلاق لغير سببٍ معقولٍ، إذْ إن طلاق المريض مرض الموت لا يوجد له سبب سوى الإضرار بالزوجة بحرمانها من الميراث[(3)].

وكما ذكرنا، فإن صور التعسف كثيرة لا حصر لها، وعليه فسأقتصر على أهمها بالبيان.

المطلب الثاني: طلاق المريض مرض الموت

أولاً: تعريف مرض الموت

اختلف الفقهاء في تعريف مرض الموت فقال الحنفية هو: "المرض الذي أضنى المرء وأعجزه عن القيام بحوائجه، فأما من يجيء ويذهب بحوائجه فلا"[(4)].

فعند المالكية، المرض الذي اعتبروه في هذا الوضع هو: "المرض المخوف الذي يتصل بالموت"[(5)].

---

(1) أبو هاشم: **متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض**، 105.

(2) الدليمي: **التعويض عن الطلاق التعسفي بين الشريعة والقانون العراقي**، 12.

(3) أبو هاشم: **متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض**، 105.

(4) ابن مودود: **الاختيار لتعليل المختار**، 159/3.

(5) النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم المالكي: **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، جزءان. بيروت: دار الفكر. 1415 هـ. 258/1.

وعند الشافعية هو: "كل ما يستعد بسببه للموت بالإقبال على العمل الصالح، وقيل كل ما اتصل به الموت"[1].

وأما الحنابلة فقالوا: "ما كان سبباً صالحاً للموت فيضاف إليه ويجوز حدوثه عنده"[2].

يتبين لي من تعريفات الفقهاء أنه لابد من تحقق أمرين لاعتبار المرض مرض موت:

- أن يكون المرض من الأمراض التي يعقبها الموت غالباً.
- أن يعقبها الموت فعلاً، أما من صح ثم انتكس فلا يعد مرضه الأول مرض موت.

وأما التعريف الأشمل لمرض الموت والذي نصت عليه مجلة الأحكام العدلية فهو: "المرض الذي يعجز المريض فيه عن رؤية مصالحه الخارجة عن داره إن كان من الذكور، ويعجز عن رؤية المصالح الداخلة في داره إن كان من الإناث، والذي يكون فيه خوف الموت في الأكثر، ويموت وهو على ذلك الحال، قبل مرور سنةٍ سواءً كان ملازماً للفراش، أو لم يكن، وإذا امتد مرضه، وكان دائماً على حالٍ واحدٍ ومضى عليه سنةٌ يكون في حكم الصحيح، وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يمتد مرضه ويتغير حاله، اما إذا اشتد مرضه، وتغير حاله وتوفي قبل مضي سنةٍ فيعتبر مرضه اعتباراً من وقت التغير إلى الوفاة مرض موت"[3].

وجاء في نفس المادة: "أن كل من يغلب على حاله الهلاك سواء كان سبب الهلاك المرض أو كان غير ذلك يعتبر مريض الموت وعد منهم الشخص يحضر لميدان القصاص لقتله قصاصاً، والمرأة التي تطلق للولادة، والشخص الذي يفترسه السبع ويكون في فم السبع"[4].

---

(1) الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الشهير بالشافعي الصغير: **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، 8 أجزاء. بيروت: دار الفكر للطباعة . 1404هـ . 61/6.

(2) البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس: **كشاف القناع عن متن الإقناع**، 6 أجزاء. تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال. بيروت: دار الفكر. 1402هـ.323/4. وانظر: ابن تيمية، شيخ الإسلام أبي العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم الحراني: **الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية**، 5 أجزاء. تحقيق : قدم له حسنين محمد مخلوف. بيروت: دار المعرفة. دون تاريخ. 521/4. وانظر: الرحيباني: **مطالب أولي النهى**، 417/4.

(3) حيدر، علي: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**. 4 أجزاء. تعريب: المحامي فهمي الحسبيني. بيروت: دار الكتب العلمية. دون تاريخ.118/4. مادة 1595.

(4) حيدر: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، 119/4.

وهذا ما أخذ به القانون الأردني، ومن هنا يتبين أن القانون أضاف شرطاً ثالثاً لاعتبار المرض مرض موت وهو أن لا تزيد مدة المرض الذي يتصل به الموت عن سنة فإنْ زادت وبقي على نفس الحال لمْ يَعُدْ مرض موتٍ، أما إذا تغير حاله ثم اتصل به الموت فيعد متوفٍ بمرض الموت.

ثانياً: حكم تصرفات المريض مرض الموت

الأصل في تصرفات المريض أنها نافذةٌ كالصحيح ما دام الشخص واعياً مدركاً لما يدور حوله ويقدر الآثار والنتائج المترتبة على تصرفاته، حتى إذا صدرت منه تصرفات مجحفة بالغير مضرة بهم –عن قصد أو بدون قصد - فإنه يحاسب عليها كالصحيح. يقول الزحيلي: "مرض الموت لا ينافي أهلية وجوب الأحكام الشرعية في حقه، سواء حقوق الله أو حقوق العباد وأهلية العبادة، لأنه لا تأثير له على الذمة والعقل والنطق، ولا ينافي أيضاً أهلية الأداء، لأنه لا يخل بالعقل، فتجب للمصاب به حقوق غيره، كما تجب على الصحيح، وتظل عباراته وأقواله معتبرةً كالبيع والهبة والإجارة والزواج والطلاق وسائر التصرفات"[(1)].

والذي يهمني هنا هو طلاق المريض مرض الموت، فالطلاق حق للزوج يوقعه في أي وقت إذا ما وجد ما يقتضيه، صحيحاً كان أم مريضاً، ما دامت أهليته للتصرف موجودة، فإنه لا حجر عليه في ذلك. هذا قدرٌ متفقٌ عليه بين جماهير الفقهاء في كل عصر[(2)].

فإذا طلقها طلاقاً رجعياً ومات وهي في العدة ورثته بلا خلاف ووجه هذا القول:

أولاً: إن الزوجية حال الطلاق الرجعي قائمةٌ حكماً والتي هي سبب للإرث يستوي في ذلك الطلاق في الصحة أوالمرض[(3)]. فهي زوجة من وجه لأنه يقدر على مراجعتها متى شاء ما دامت في العدة ويلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه[(4)]. قال الشافعي: "الرجعية زوجة في خمس آيات من كتاب الله" يريد بذلك لحوق الطلاق وصحة الظهار واللعان والإيلاء والميراث[(5)].

---

(1) الزحيلي، وهبة: **الفقه الإسلامي وأدلته**. 8 أجزاء. ط3. دمشق: دار الفكر. 1409هـ. 134/4.

(2) شلبي، محمد مصطفى: **أحكام الأسرة في الإسلام**. ط2. بيروت: دار النهضة العربية. 1397هـ. 515.

(3) المرجع السابق، 515.

(4) الرحيباني: **مطالب أولي النهى**، 653/4. وانظر: الشربيني: **مغني المحتاج**، 293/3.

(5) الشربيني: **مغني المحتاج**، 293/3

ثانياً: لأنها إذا ماتت في عدتها من الطلاق الرجعي ورثها وكذلك هي[1].

وكذلك لا خلاف بين الفقهاء في أن الطلاق البائن في حالة الصحة يقطع العلاقة الزوجية ولا توارث إذا مات أحدهما في العدة سواءً كان الطلاق برضاها أم لا[2].

وأما الخلاف فإنما وقع إذا طلق الرجل زوجته طلاقاً بائناً في حال مرض الموت، وذلك على النحو الآتي:

إذا طَلَّقَ الرجل زوجته في مرض موته قبل الدخول: فالجمهور على عدم توريثها، لأنه لا عدة لها فلا ميراث، ولها نصف الصداق[3].

وذهب المالكية[4] والحنابلة في قول[5]: إلى أنها ترث، لأنه فارّ من طلاقها وهذا يضـــر بها.

والراجح هو ما ذهب إليه الجمهور لأن الآية صريحة بأن لا عَدَّة على غير المدخول بها إن طُلِّقتْ، قال تعالى: ﴿ Q R S T U V W X Y Z [\ ] ^ _ ` a b d e f g ﴾ [6]. فقد انقطعــت الزوجيــة فزالــت أحكامها.

وأما إذا وقع الطلاق بعد الدخول فقد انقسم الفقهاء إلى فريقين:

الفريق الأول: فريق يرى أن المطلقة طلاقاً بائناً في مرض موت زوجها ترثــه وهــؤلاء هــم الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعي في القديم، وقد انقسموا إلى ثلاث فرق.

---

(1) الدسوقي: **حاشية الدسوقي**، 354/2،353. وانظر: الكاساني: **بدائع الصنائع**، 218/3.

(2) الكاساني: **بدائع الصنائع**، 218/3.

(3) ابن قدامة: **المغني**، 269/6.

(4) مالك، مالك بن أنس: **المدونة الكبرى**، 16 جزء. بيروت: دار صادر. دون تاريخ.34/5.

(5) الرحيباني: **مطالب أولي النهى**، 654/4.

(6) الأحزاب 49/33.

أولاً: ذهب الحنفية إلى أنها ترثه إذا مات وهي لا تزال في العدة ، بشرط أن تكون أهلاً لإرثه من وقت إبانتها إلى وقت موته، مع ملاحظة أن الطلاق البائن يقع بأحكامه على زوجته من حين صدوره[1].

وإنما وقع عليها الطلاق لأنه أهل لإيقاعه، لأن الصحيح والمريض سيان في أهليتهما لإيقاع الطلاق - ما لم يؤثر المرض على إدراكه ووعيه - وإنما ورثته مع أن المطلقة بائناً لا تَرِث لانقطاع العصمة بمجرد الطلاق، لأنه لما أبانها في مرضه أو في حالته الخطرة عُدَّ للاحتياط فاراً وهارباً من أن ترثه فيرد عليه قصده السيء ويثبت لها الإرث[2].

وأما لو أوقع الطلاق بائناً في مرض موته، بطلب منها، فلا ترثه لانتفاء تهمة الفرار[3].

والمعاملة بالمثل، إذا كانت الزوجة فرت من توريث زوجها، بأن حصل سبب الفرقة من قبلها، وهي مريضة مرض الموت أو ملحقة به، كأن اختارت نفسها بالبلوغ، أو فعلت مع أحد أصوله ما يوجب حرمة المصاهرة وماتت وهي في العدة، فإنها تُعد فارةً وهاربةً من توريث زوجها، لذا يرثها الزوج، ليرد عليها قصدها السيء، كما رددنا عليه قصده السيء[4]. وأما لو مات زوجها فلا ترث منه لأنها لم تفارقه بناء على رغبته ورضاه[5].

أما لو حصلت الفرقة بسبب الجب أو العنة، أو اللعان في مرض موتها، فإنه لا يرثها، لأنها مضطرة إلى طلب التفريق. أما اللعان فلدفع العار عنها، وأما في الجب والعنة، فلعدم حصول الإعفاف المطلوب من الزواج[6].

---

(1) الكاساني: **بدائع الصنائع**، 218/3 -220.

(2) خلاف: **أحكام الأحوال الشخصية**، 148.

(3) الطهطاوي، علي أحمد عبد العال: **تنبيه الأبرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار**. بيروت: دار الكتب العلمية. 1424هـ. 117.

(4) الغندور، أحمد: **الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون**. مصر: دار المعارف. 1387هـ. 104.

(5) الصابوني: **شرح قانون الأحوال الشخصية السوري**، 51/2.

(6) ابن عابدين: **حاشية ابن عابدين**، 396/3.

مما سبق يتبين لنا ان الحنفية قد اشترطوا شروطاً لاعتبار طلاق المريض مرض الموت فراراً، وبناء عليه الحكم بتوريث الزوجة، وأما إذا تخلفت كلها أو بعضها لم يكن فاراً فلا ميراث لها وهذه الشروط هي:

1. أن يطلقها في مرض الموت طلاقاً بائناً، لأن الطلاق الرجعي يثبت فيه الميراث دائماً.
2. ألا يكون الطلاق برضى الزوجة، أما إذا طلبت الزوجة طلاقاً من زوجها طلاقا رجعياً فطلقها طلاقاً بائناً فيعد بطلاقه فاراً وترث منه إذا مات وهي في العدة[1]. وكذلك لو طلقها على مال فإنه يكون برضاها وبقبولها التزام المال[2].
3. أن تستمر أهلية الزوجة للميراث من وقت الطلاق إلى وقت الوفاة.

فمثلا لو ارتدت زوجة مسلم بعد أن طلقها طلاقاً بائناً في مرض موته، ثم مات وهي في العدة، فإنها لا ترث منه[3]، لأنها بالردة أبطلت حقها.

4. أن يكون الطلاق البائن بعد الدخول، فلو طلقها قبله فلا عدة عليها، وكذلك إذا طلقها بعد الخلوة الصحيحة فإنه وإن وجبت به العدة لكن وجوبها للإحتياط محافظة على الأنساب[4]، والميراث حق مالي لا يثبت بدعوى الاحتياط.
5. أن يكون طائعاً مختاراً غير مكره، فالحنفية يقولون بوقوع طلاق المكره، ولا يعتبرعندهم فاراً[5].
6. أن تقع الوفاة قبل انتهاء العدة.

ثانياً: يرى أصحاب المذهب المالكي أن الزوجة ترث زوجها إذا طلقها في مرض موته، ولو انقضت العدة وتزوجت غيره، ولو كان الطلاق برضاها واختيارها.

فقد قال الإمام مالك: "إن حقها في الإرث لا ينقطع ولو تزوجت بغيره" ، لأنه يرى أن القصد الآثم مردود على صاحبه إذا قامت القرائن المثبتة له وقد قصد حرمانها فيرد عليه سوء

(1) المرغيناني: **الهداية شرح البداية**، 3/2.

(2) خلاف: **أحكام الأحوال الشخصية**، 149.

(3) المرغيناني: **الهداية شرح البداية**، 5/2.

(4) شيخي زاده: **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، 516/1. وانظر: ابن عابدين: **حاشية ابن عابدين**، 120/3.

(5) ابن نجيم: **البحر الرائق**، 266/3. وانظر: ابن عابدين: **حاشية ابن عابدين**، 386/3.

قصده، ويرى المالكية "أن الزوجة ترث زوجها لو طلقها في مرض الموت مطلقاً، سواء كان برضاها أم باختيارها، ولو خالعها في مرض موته ثم مات في مرضه ورثته، ولو خرجت من العدة وتزوجت غيره، ولو أزواجاً"[(1)].

أما إذا ماتت هي، وهو في ذلك المرض، فإنه لا يرثها، إذا كان موتها بعد انقضاء عدتها، وإلا ورثها، لأنها طلقة رجعية[(2)].

ثالثاً: ذهب الشافعي في مذهبه القديم إلى أنها ترث، لاعتبار الزوج فاراً من توريثها، فيرد عليه سوء قصده، وبُنيَ على هذا القول أقوالٌ، الأول: أنها لا ترث إلا إذا كانت وفاته في عدتها من طلاقه، لبقاء حكم الزوجية بينهما. وقيل: إنها ترثه ولو توفي بعد انتهاء العدة، ما لم تتزوج، وقيل ترث أبداً، لأنها إنما ورثت لفراره، وذهبوا أيضا إلى أن الزوج لو مات، بسبب غير مرضه لم ترث، وكذلك إذا سألته الطلاق فطلقها، لأنه غير متهم[(3)].

رابعاً: يرى الحنابلة أن المطلقة طلاقاً بائناً في مرض موت زوجها ترثه ولو توفي بعد انقضاء عدتها[(4)]، ما لم تتزوج.

وذلك لأن هذا المُطَّلِقَ قصد قصداً فاسداً في الميراث فنعامله بنقيض قصده كالقاتل القاصد استعجال الميراث يعاقب بحرمانه، فإذا ثبت هذا فإنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج.

واشترطوا لإرثها عدم زواجها، لأن هذه وارثة من زوج فلا ترث زوجاً سواه كسائر الزوجات، ولأن التوارث من حكم النكاح فلا يجوز اجتماعه مع نكاح آخر كالعدة، ولأنها فعلت باختيارها ما ينافي نكاح الأول لها فأشبه ما لو كان فسخ النكاح من قبلها[(5)].

---

(1) الدسوقي: **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، 353/2. وانظر: الإمام مالك: **المدونة الكبرى**، 34/5.

(2) الدسوقي: **حاشية الدسوقي**،353/2.

(3) الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق: **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، جزءان. بيروت: دار الفكر. دون تاريخ. 25/2. وانظر: ابن قدامة: المغني، 268/6.

(4) ابن قدامة: **المغني**، 268/6. وانظر: الشوكاني، محمد بن علي بن محمد: **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير**، 5 أجزاء. بيروت: دار الفكر . دون تاريخ.150/3.

(5) ابن قدامة: **المغني**، 268/6.

أدلة الفريق الأول:

استدل هؤلاء بالسنة والإجماع والأثر والقياس والمعقول.

أولاً: من السنة:

عن سليمان بن موسى قال: قال - صلى الله عليه وسلم -: "من قطع ميراثاً فرضه الله تعالى قطع الله ميراثه من الجنة"(1). وهو حديث ضعيف لا يحتج به.

وجه الدلالة: الحديث نص عام على حرمة حرمان مستحق الميراث من حقه.

والمُطَلِّق ثلاثاً في مرضه قاطعٌ لميراث مستحقه، فلا يُؤَثِّرُ طَلاقُهُ في حقها بالميراث معاملةً له بنقيض قصده(2).

والذي أراه إنه نص في تحريم حرمان الوارث من ميراثه، وهذا يشتمل على من قصد طلاق زوجته في مرض موته للفرار من توريثها، ولكن هذا يعني الإثم الأخروي ولا يعني توريثها خلافاً لما قصد.

ثانياً: من الإجماع.

روي توريث امرأة الفار عن جماعةٍ من الصحابة من غير نكير مثل عمر بن الخطاب وعثمان وعائشة(3) فكان إجماعاً.

ثالثاً: من الأثر.

ما ورد من توريث عثمان بن عفان لتماضر بنت الأصبغ زوجة عبد الرحمن بن عوف وكان قد طلقها في مرض موته بائناً (4).

---

(1) الهندي، علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين (ت975هـ): **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال**، 16 جزء. تحقيق: محمود عمر الدمياطي. بيروت: دار الكتب العلمية. 1419هـ. ح30400. 5/11. ضعفه المنذري.

(2) القدومي: **التعسف في استعمال الحق**، 231.

(3) الكاساني: **بدائع الصنائع**، 218/3.

(4) مصنف عبد الرزاق. ح 12191. 61/7.

وجه الدلالة: أن عثمان بن عفان قام بتوريث المبتوتة في مرض الموت وهذا يدل على عدم انقطاع ميراثها منه لاحتمال فراره من توريثها.

1. ما روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه قال: "إن المطلقة ثلاثا ترثه ما دامت في العدة ولا يرثها"[1].

وجه الدلاله: هذا نص على لزوم توريث المطلقة بائناً ما لم تنته عدتها.

2. واستدل الحنابلة أيضاً لرأيهم بأنها ترث ما لم تتزوج، بما روي عن أبي بن كعب وعطاء وخلاصته أن الرجل يطلق امرأته مريضاً ثم يموت من وجعه ذلك، ورأيهما أنها ترثه وإن انقضت عدتها منه، إذا مات في مرضه ذلك ما لم تتزوج[2].

وجه الدلالة: هذا الأثر نصٌ على لزوم توريث المطلقة بائناً وإن انتهت عدتها، ما لم تتزوج.

رابعاً: من القياس.

فقد قاس القائلون بتوريث المبتوتة المطلق ثلاثاً في مرض موته على القاتل لمورثه[3] فالقاتل لمورثه إنما قتل مورثه لاستعجاله الميراث فحرم المورث حقه في الحياة. والمورث إنما أوقع الطلاق بقصد حرمان زوجته من ميراثها فيعاملان بنقيض قصديهما فيحرم الوارث من ميراثه في الصورة الأولى عملاً بالقاعدة الشرعية "من استعجل الشي قبل أوانه عوقب بحرمانه"[4]، وتورث المطلقة في الصورة الثانية.

خامساً: من المعقول.

استدلوا بأن سبب استحقاق الإرث وجد مع شرائط الاستحقاق فتستحق الإرث كما إذا طلقها رجعياً[5].

---

(1) مصنف ابن أبي شيبة. ح19038. 171/4.

(2) ابن حنبل، أبو الفضل صالح: **مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه أبي الفضل صالح**، 3 أجزاء. الهند: الدار العلمية . 1408هـ.174/3.

(3)الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي (ت743هـ): **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، 6 أجزاء. القاهرة: دار الكتب الإسلامي. 1313هـ.246/2.

(4) الزرقا: **شرح القواعد الفقهية**، 471/1.

(5) الكاساني: **بدائع الصنائع**، 219/3.

وأنا لا أرى أن المبتوتة من المُسْتَحِقَات للميراث حيث إن رابطة الزوجيــة قــد زالــت بمجرد الإبانة وليس حكمها كالرجعية.

ولكن يمكن أن نقول: إنه مع وجود العدة فإن بعض أحكام النكاح قائمة، مــن وجــوب النفقة والسكن والفراش وغير ذلك، فأمكن إبقاؤه في حكم الميراث، فالتوريــث يكــون موافقــاً للأصل[1].

ولكن لا نقول هذا إلا لعلة وهي معاملة المُطَلِّقِ بخلاف قصده منعاً للضرر عن المُطَلَّقة.

وأما القائلون بأنها ترث ولو تزوجت وهم المالكية فعللوا قولهم بأن توريثها كان للضرر، وذلك لا يزول بالتزويج[2] فلم يبطل بحقها، كما لا يزول بانقضاء العدة.

الفريق الثاني: يرى أنها لا ترثه مطلقاً وهذا ما ذهب إليه الشافعي في الجديد[3]. والظاهرية[4]. وذلك لزوال سبب الإرث بالبينونة، ولا ميراث بلا سبب. بل قام ابن حــزم بنقــد آراء فقهــاء المذاهب الأخرى وأبطل حججهم القائلة بتوريثها.

أدلة الفريق الثاني :

وهؤلاء استدلوا بالقرآن والسنة والقياس والمعقول.

أولاً: من القرآن.

قوله تعالى: ﴿ Í Î Ï ÑĐ Ò Ó Ô Õ Ö ×﴾[5]. وهذه الآيــة صــريحة بقطع الصلة بينها وبين زوجها الأول بالطلاق البائن وحلها لغيره، فكيف ترث ولا صلة بينهما.

ولكن يمكن القول بأن هذا في حالة الطلاق العادية، وليس في طلاق المريض.

---

(1) الكاساني: **بدائع الصنائع**، 221/3.

(2) الشيرازي: **المهذب**، 25/2.

(3) الشيرازي: **المهذب**، 3.25/2

(4) ابن حزم: **المحلى**، 218/10-229.

(5) البقرة 230/2.

ثانياً: من السنة.

"يقول عبد الله بن الزبير، حينما سئل عن المبتوتة، طلق عبد الرحمن بن عـــوف بنـــت الأصبغ الكلبية ثلاثاً ثم مات وهي في عدتها فورثها عثمان، قال ابن الزبير: فأما أنا فلا أرى أن ترث المبتوتة"[1].

وعلى هذا فإن ابن الزبير يكون مخالفاً للإجماع الذي ادعوه بعدم وجود نكير لفعل عمر وعثمان وعائشة، ولا ينعقد الإجماع مع وجود نكير.

ولكن أرى أن قول ابن الزبير يحمل على الإبانة في حال الصحة لا في حـــال مـــرض الموت، وعلى فرض قصده الطلاق في مرض الموت فإنه يحتمل أن يكون معناه "أي ظهر لـــه الاجتهاد والصواب ما لو كنت مكانه لكان لا يظهر لي فكان تصويبا له في اجتهاده وإن الحـــق في اجتهاده فلا يثبت الخلاف مع الاحتمال"[2].

ثالثاً: من القياس.

فقد قاسوا الطلاق على جواز عقد المريض نكاحه، لقوله - صـــلى الله عليـــه وســـلم -: "ثلاثة جِدُّهُنَّ جِدٌّ وهزْلُهن جِد: النكاح والطلاق والرجعة"[3]. ولأن عقد النكاح أغلظ من حله، ثم نكاح المريض يصح فحله بالطلاق أولى أن يصح، ولأنه لما صح منه الظهار والإيـــلاء، كـــان أولى أن يصح منه الطلاق، لأن حكمه أغلظ[4].

وهذا لم يخالفهم فيه أحد من وقوع الطلاق في المرض كما في النكـــاح وترتـــب آثـــار الطلاق كالعدة والنفقة فيها وغيرها. أما الميراث فلا نحرمها منه سداً للذرائع ومنعا له من تحقيق قصده السيء.

---

(1) العيني، بدر الدين محمود بن أحمد (ت 855هـ): **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، 5 أجزاء. بيروت: دار إحياء التراث العربي. دون تاريخ. 234/20. وانظر: **مصنف عبد الرزاق.** ح12192. 62/1.

(2) الكاساني: **بدائع الصنائع**، 219/3.

(3) الحاكم: **المستدرك على الصحيحين.** ح2800. 216/2. صححه الحاكم، وقال الترمذي حسن غريب.

(4) الماوردي: **الحاوي الكبير**، 263/10.

رابعاً: من المعقول.

إن طلاق المريض إن كان بقصد حرمان زوجته من الميراث فإنه حرامٌ شرعاً وهو آثم على فعلته ولكن هذا لا يعني توريثها، "لأنها بينونة قبل الموت فقطعــت الإرث كــالطلاق فــي الصحة"[(1)]، كما لا يرثها إذا ماتت قبله فهي كذلك لا ترثه.

ونرد عليه أن عدم توريثه منها لعدوانه والإضرار بها عمداً، فهو الــذي قطــع الصــلة بينهما، وذلك كما لو طلقت هي وهي في مرض موتها كأن كانت العصمة بيدها مثلاً وماتت فإنه يرثها معاملة لها بعكس ما أرادت.

الترجيح:

هذا وإني بعد دراسة هذه الآراء المتباينة وأدلتها، فإني أرى ترجيح مذهب المالكية القائل بتوريث المبتوتة مطلقا ولو تزوجت، وذلك لقوة أدلتهم وموافقتها لروح الشريعة الإسلامية، فمن العدل إعطاء الحق لأصحابه، والمرأة لما كانت طوال حياتها الزوجية تخــدم زوجهــا وتربــي أبناءه، ثم عندما أوشك على الموت بأن ظهرت إماراته عليه يطلقها ليحرمها من الميــراث مــع حاجتها إلى النفقة، لذلك يعامل بعكس ما أراد.

ثم إن الصحابة والفقهاء لما قالوا بتوريث المبتوتة في مرض الموت كان هــدفهم ســد الذرائع، وإبطال حيل المحتالين، الذين يتخذون من الدين وســيلة للعبــور إلــى أهــداف غيــر مشروعة، فعاملهم الشرع بنقيض ما أرادوا منعاً للناس من العبث في حقوق العباد، فيقع الطلاق بأحكامه، ويبطل في حق منعها الميراث فترث، وانتهاء عدتها أو زواجها ليس حجة لحرمانهــا من حقها حيث إن التوريث هنا قائم على رفع الضرر وليس على الزوجية فالفقهاء متفقون على انعدام الزوجية في حال الطلاق البائن.

ثالثا: التعسف في استعمال الحق في واقعة طلاق مرض الموت

لا بد من تطبيق معايير التعسف في استعمال الحق على طلاق المريض مرض المــوت لنتبين هل هو متعسف في استعمال حقه أم لا؟

---

(1) الشيرازي: **المهذب**، 25/2.

1. مناقضة قصد الشارع: لما كان طلاق المريض مرض الموت مناقضاً لقصد الشارع في تشريع الطلاق، وهو التخلص من حياة لم تعد تطاق، بل هو بحاجة إلى من يقف بجانبه ويؤنسه في مرضه فكان طلاقه مناقضاً لقصد الشارع.
2. تمحض قصد الإضرار: لما كان ظاهراً من طلاقه لزوجته في مرض موته أنه لم يقصد سوى حرمانها من الميراث، وتوفير ذلك لأولاده، ولم يقم الدليل على أنه أراد غير ذلك، كان قصد الإضرار المحض بها واضحاً، تاركاً إياها من غير مال تنفق منه بعد وفاته وهي بحاجة إليه.
3. عدم التناسب بين المصالح: لما كانت مصلحته من طلاق زوجته معدومة فهو لا يستفيد أبداً من حرمانها من الميراث فهو تارك المال وراء ظهره ملاق ربه ليحاسب على ما قدم في حياته، ولما كان الضرر الواقع على زوجته نتيجة حرمانها من الميراث فادحاً، لم يكن هناك تناسب بين المصالح فكان الطلاق في تلك الحالة تعسفاً.

رابعاً: موقف القانون الأردني وبعض القوانين العربية الأخرى من طلاق الفار

لم يأت قانون الأحوال الشخصية الأردني بأي مادة تتعلق بطلاق الفار، خلافاً للقانون السوري الذي نص على أن: "من باشر سبباً من أسباب البينونة في مرض موته أو في حالة يغلب في مثلها الهلاك طائعاً بلا رضى زوجته ومات في ذلك المرض أو في تلك الحالة والمرأة في عدتها فإنها ترث بشرط أن تستمر أهليتها للإرث من وقت الإبانة إلى الموت"[1].

وقانون المواريث المصري الذي جاء فيه: "تعتبر المطلقة بائنا في مرض الموت في حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق، ومات المطلق في ذلك المرض وهي في عدته"[2].

ولكن جاء في المادة "183" من القانون الأردني أن: "ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة"[3].

وعليه فإن القانون الأردني يأخذ بتوريث المبتوتة في مرض موت زوجها ما دامت في العدة. وبتوفر الشروط التي ذكرناها تحت رأي الحنفية في المسألة. ونلاحظ هنا "أن الجزاء في

---

(1) **قانون الأحوال الشخصية السوري** للسباعي 267/1. مادة116.

(2) **قانون المواريث المصري رقم 77 لسنة 1943م**. مادة 11

(3) **قانون الأحوال الشخصية رقم" 61" لسنة 1976م**. مادة183.

الطلاق التعسفي في هذه الحالة هو الإرث وليس التعويض"[1]، فهي حالة خاصة من حالات الطلاق التعسفي تختلف في الجزاء عما سواها.

أما قانون الأحوال الشخصية الإماراتي فلم ينص صراحة على توريث المطلقة في مرض الموت ولكن بعض مواده أشارت لذلك. فقد جاء فيه: "إذا توفي الزوج والمرأة في عدة الطلاق البائن أو الفسخ فإنها تكملها ولا تلتزم بعدة الوفاة ألا إذا كان الطلاق في مرض الموت فتعتد بأبعد الأجلين"[2]. وهذا ما يشير إلى أن للطلاق في مرض الموت أحكامه الخاصة.

وأما القانون الجزائري فقد قيد الطلاق أصلاً فلا يقع إلا بحكم قضائي،حيث نص على: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم، بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"[3]. فإن أصر المريض على طلاق زوجته بعد محاولات الصلح ومضي ثلاثة شهور على ذلك فإنه يحكم بالطلاق بناء على المادة السابقة. فإذا توفي المطلِّق في مرضه هذا والزوجة ما زالت في العدة فإنها ترثه بناء على المادة: "إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث"[4].

وأما القانون العراقي فقد ذهب إلى عدم وقوع طلاق المريض مرض الموت حيث نص على: "لا يقع طلاق الأشخاص الآتي بيانهم: ...2 -المريض مرض الموت أو في حالة يغلب في مثلها الهلاك إذا مات في ذلك المرض أو تلك الحالة وترثه زوجته"[5]. وهذا مخالف لإجماع فقهاء المسلمين، كما أنه مخالف لما عليه قوانين البلدان العربية الأخرى.

المطلب الثالث: الطلاق بسبب عدم تكافؤ الزوجين

ذكرنا إن الكفاءة حق للزوجة وأهلها، فيجوز للفتاة أن تعترض على الزواج بسبب عدم الكفاءة، كما يجوز للولي الاعتراض ومنع الزواج إن وافقت البنت على الزواج مع عدم تحقق

(1) محمد الزحيلي: **التعويض المالي عن الطلاق**، 34.

(2) **قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم "2005/28"**. مادة 141

(3) **قانون الأسرة الجزائري رقم "84 -11" لعام 1984**. مادة 49 معدلة

(4) **قانون الأسرة الجزائري رقم "84 -11" لعام 1984**. مادة 132

(5) **قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم188 لسنة 1959 وتعديلاته**. ماده 35

الكفاءة، وذلك خوفا من أن يلحقهم التعيير. وذكرنا بعض الأمور التي لا بد من توافرها لتحقق الكفاءة والتوافق بين الزوجين، كما أخذ القانون بحق الزوجة أو وليها بطلب التفريق لعدم الكفاءة ما لم تحمل من فراش الزوجية.

غير أن التطورات الحياتية، وما أفرزته من ضغوط اجتماعية واقتصادية أظهرت واقعا جديدا انعكس على اختيارات الزوجة، بل وعلى معادلة الزواج ككل. ومن هذه التطورات بروز زيجات لا تقوم على أساس من التكافؤ الثقافي والعلمي، وإذا كان الأمر يبدو مقبولاً في حال كون الزوج هو الأعلى في المستوى العلمي مثلاً، فإنه يبدو صارخاً عندما نجد أن المرأة هي الطرف المتفوق في هذا المجال[1].

وسأتطرق فيما يتعلق بذلك إلى حالتين:

الحالة الأولى: الطلاق الذي يقع من جانب الزوج دون رضى الزوجة التي تنازلت عن حقها في الكفاءة لشعور الزوج بالنقص أمامها من غير أي استفزاز أو تعيير من طرفها وهو أمر نفسي غالباً.

الحالة الثانية: كون الرجل هو الأعلى مستوى من المرأة، فهل الطلاق في هذه الحالة حق طبيعي للزوج لعدم التكافؤ؟ كما هو الحال في حقها بالتفريق لهذا السبب؟ أم أنه يعتبر متعسفاً إذا أقبل عليه وعليه التعويض. وأكثر ما يكون هذا الطلاق لعدم التكافؤ العلمي أو الوظيفي أو لعدم التكافؤ بالنسب.

فيما يتعلق بالحالة الأولى: فعندما تنازلت المرأة عن حقها في الكفاءة فيما يتعلق بالمستوى الثقافي والتعليمي والوظيفي، ليس في مقابل معاملته بمبدأ الندية "فالرجل هو الرجل يفضل أن تكون القوامة له دائماً وأبداً، فكم من رجال يخشون الارتباط بامرأة أكثر علماً وثقافة منهم"[2]، كما أن عمل المرأة خارج المنزل، قد يؤدي إلى مشاكل كبيرة نتيجة شعورها بالندية مع زوجها، يؤدي في كثيرٍ من الأحيان إلى انشغال الزوجة عن وظيفتها الأساسية في الحياة

---

(1) غبريس، منى: **غيابه سبب في هدم العلاقة الزوجية ووجوده يخلق التوازن.**
http://janoubiaonline.com/modules.php/modules.php?name=News&file=article&sid=532
(2) المرجع السابق.

كزوجةٍ وأمٍ مربيةٍ، فيؤدي إلى تقصير في هذا الجانب، فإن هي فعلت هذا كان للزوج الحق في طلاقها بعد أن يستنفذ كل الوسائل لتأديبها أو التوفيق بينهما.

وأما لو كانت الزوجةُ واعيةً، ولما تنازلت عن كفاءة الزوج لها في بعض الجوانب كالتعليم والوظيفة مثلاً لا لشيءٍ سوى إعجابها بدينه وأخلاقه وامتثالاً لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه"[1]، ولم تتعرض لزوجها بالتعيير والإساءة، ولم تشعره بالندية، إنما هي الزوجة المطيعة اللينة التي تعينه في حياتهما بعلمها ووظيفتها، وكان الرجل في شخصيته من الاهتزاز وعدم الثقة ما يجعله يشعر بالغيرة منها والنقص أمامها، مما يؤدي به إلى الخوف من نجاحها، فيطلق العنان لأفكاره ومخيلته في كل كلمةٍ تتكلم بها[2]. فيحمل كلامها دائماً على أنه تعيير له بالنقص وهي لا تريد ذلك أبداً. فإن أقبل الزوج في هذه الحالة على الطلاق، يكون متعسفاً، وظالماً، فهل هذا يكون جزاء من تنازلت عن حقها في سبيل تكوين بيتٍ سعيدٍ مثمرٍ؟

أما فيما يتعلق بالحالة الثانية، فإن التكافؤ أمر مطلوب للجانبين وعدمه مؤشر على نشوء علاقات زوجية غير سليمة قد يؤدي إلى خللٍ اجتماعيٍ، فالاختلاف الثقافي والعلمي الكبير بين الزوجين قد يؤدي إلى شرخ العلاقة الزوجية لتفاوت مستوى الفهم بينهما، ولعدم وجود رؤية واضحة ومتوافقة بتنظيم حياتهما[3].

لذلك كان من الطبيعي أن لا يرضى بالزواج إلا ممن تناسبه أو تقاربه علمياً وثقافياً وفكرياً واجتماعياً، إلى غير ذلك مما تفرزه الحياة المتجددة والمجتمع من مجالات، وفي كثيرٍ من الأحيان التي يكون فيها تباين ملحوظ في المجالات المختلفة بين الزوجين يؤدي هذا إلى مشاكل كثيرةٍ وأخيراً الطلاق.

---

(1) **سنن الترمذي**. باب إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه. ح1085. 395/3. قال الترمذي حديث حسن غريب.

(2) غبريس، منى: **غيابه سبب في هدم العلاقة الزوجية ووجوده يخلق التوازن.**

.http://janoubiaonline.com/modules.php/modules.php?name=News&file=article&sid=532

(3) المرجع السابق.

ومن صور الطلاق لعدم مقاربة المرأة للرجل، عدم التكافؤ في المستوى التعليمـــي فقــد يكون حاملاً لشهادة عليا وهي لا تحمل الثانوية مثلاً، وغالباً ما يحدث هذا عندما يتزوج قبــل أن يتم دراسته ولم يكن يشعر بهذا الفرق ثم يكمل دراسته بعد زواجه، فيــرى نفســه أصــبح فــي مستوى ثقافيٍ وعلميٍ كبيرٍ، "فيدخل الزوج انطلاقاً من مستواه التعليمي في علاقةٍ فوقيةٍ تسلطيةٍ تؤدي إلى حال من الإحباط والإحساس بالنقص لدى الطرف الآخر الأدنى مرتبةً علميةً"(1). مما يدفعه إلى النظر إلى من هي في مستواه، وينظر إلى أصــدقائه الــذين يتزوجــون ممــن هــن بمستوياتهم التعليمية، وقد يشعر بالخجل نتيجةً لذلك، فلا يرى حلاً أمامه سوى طلاقها والــزواج من أخرى بمستواه، وكان يجب عليه بدلاً من ذلك أن يسعى لإيصالها إلى المســتوى التعليمــي الذي يرغبه، بدل افتعال المشكلات التي تعكر صفو الحياة الزوجية، لتكــون مبــرراً لــه إلــى الطلاق.

مع العلم أن الشهادة العلمية لا تقرر دائماً المستوى الثقافي والفكري للشخص، فقد يكون متعلماً ولكنه غير مثقفٍ وليس له فكرٌمنضبطٌ وواعٍ، قد يمتلكه إنسان لا يحمل أي شهادةٍ علميةٍ، ولكنه اكتسب خبرةً من الحياة، فلو تراه يتحدث يتبادر إلى ذهنك أنه صاحب شهادةٍ كبيرة.

وأحياناً يكون الزوج محتلاً لوظيفة مرموقة في المجتمع كطبيبٍ مثلاً وزوجته لا تعمــل لعدم إتمامها التعليم أو لرفضها فكرة العمل خارج المنزل، وتكتفي بالقيام بوظيفتها داخله، وهــو يريدها أن تعمل، إما لنظرة المجتمع بأن المرأة العاملة لها مكانةٌ مرموقةٌ وهو يرغب أن يكــون لزوجته مكانة في المجتمع، أو لرغبته بدخلٍ إضافيٍ. فغير مقبول أبداً الطلاق لهذا السبب، حيث إنه ليس مطلوباً منها، ولا واجباً عليها العمل شرعاً، بل يجب عليه العمل والإتيان بلقمة العــيش لزوجته وأولاده، ووظيفتها الفطرية التي خلقها الله لها هي في بيتها زوجةً وأماً، وأما إذا رغبت هي في العمل دون إجبار من الزوج فلا بأس به.

وكذلك قد يطلقها لكونها من عائلةٍ غير مرموقة كعائلته الشهيرة مثلاً، أو لأن أباها ليس له مكانة مرموقة في المجتمع، خاصة إذا كان هناك من يعيره بزواجه هذا، ممــا يدفعــه إلــى

---

(1) غبريس، منى: **غيابه سبب في هدم العلاقة الزوجية ووجوده يخلق التوازن.**
.http://janoubiaonline.com/modules.php/modules.php?name=News&file=article&sid=532

طلاقها. وينسى قوله - صلى الله عليه وسلم -: "لا فضل لعربيٍ على أعجمي إلا بالتقوى، ولا أسود على أحمر ولا أحمر على أسود إلا بالتقوى"[1].

وقد يطلقها أيضاً، لكونها تكبره سناً، فإذا تقدم بهما السن قليلاً، يرى نفسه شاباً ويرى الشيخوخة قد داهمتها، خاصة وأن المرأة تهرم قبل الرجل غالباً، مما يدفعه إلى طلاقها والزواج بفتاةٍ صغيرةٍ.

هذه بعض صور عدم التكافؤ بين الزوجين والتي قد تؤدي إلى مشاكل كثيرة وتنتهي أحياناً بالطلاق، ولما كان بإمكان الرجل الاحتراز عن هذا الزواج بزواجه ممن تكافئه أو تناسبه في مستواها التعليمي والثقافي والاجتماعي، إلى غير ذلك من الصفات التي يرغبها، ولكن لم يحتاط لذلك، بل تزوج هذه المرأة التي لا ذنب لها في اختياره لها، فلا يجوز معاقبتها بطلاق يهدم أسرتها ويدمر حياتها ويلحق بها الضرر المادي والمعنوي مما لا تحمله الجبال.

وعليه فإذا أقدم الزوج على طلاقٍ، هذا مبرره فيه، ولا مبرر آخر مقبول لديه ورفعت الزوجة دعوى التعويض عن طلاق تعسفي، فلا يقبل دفع الزوج بعدم التكافؤ، ولحوق التعيير به نتيجة لذلك، بل يحكم عليه بالتعويض لتعسفه في إيقاع الطلاق.

المطلب الرابع: طلاق الرجل زوجته بضغط من الغير

قد يطلق الرجل زوجته لا لرغبة في نفسه بالتخلص منها، وإنما لضغط خارجي يحمله على ذلك، وغالباً ما يكون هذا الضغط إن وجد، من الوالدين أو أحدهما، أو من الزوجة الأخرى في حال التعدد.

أولاً: طلاق الرجل زوجته بضغط من الوالدين.

إن حق الوالدين أعظم الحقوق بعد حق الله تعالى وحق رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، وذلك ببرهما والإحسان إليهما، وطاعتهما، وخفض الجناح لهما، وبتقديمهما على النفس والأهل والأولاد، من غير منّة ولا استثقال[2].

---

(1) **مسند أحمد بن حنبل.** ح23536. 411/5. صححه الهيثمي. انظر: الهيثمي، **الحافظ نور الدين: بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث.** 6 أجزاء. تحقيق: د. حسين أحمد صالح الباكري. المدينة المنورة: مركز خدمة السنة. 1413هـ. ح 151. 270/1.

(2) بكداش، سائد: **طاعة الوالدين في الطلاق.** بيروت: دار البشائر الإسلامية. 1421هـ. 5.

وقد أمر الإسلام بالإحسان للوالدين بكل الوسائل والطرق المشروعة، حتى لو كانا مشركين، فأمر بحسن عشرتهما مع شركهما، مع أن الشرك أعظم الظلم.

وما يتعلق ببحثي هذا هو إصرار الوالدين أو أحدهما على تطليق الابن لزوجته، وهنا يقف هذا الابن المبتلى حائراً بين هدم بيته وأسرته، وتطليق زوجته طاعة لوالديه، فيكون نتيجةً لذلك الطلاق ما يكون من مشكلات ومآسٍ ، تقع عليه وعلى زوجته وأولاده، بل على المجتمع بأسره، أو أن يرفض طلاقها ولا يطيعهما في ذلك الأمر، مع ظنه أنه سيقع لذلك في غضب الوالدين وعقوقهما[1].

ليس هذا التصور صحيحاً دائماً، فإذا كانت الزوجة بها من الأسباب الحقيقية، ما يدفع الوالدين لأمر ابنهما بطلاقها ولم يكن الطلب عن تعنت واتباع هوى، فيبدو مقبولاً بِرُّهُمَا في ذلك، وقد اختلف العلماء في حكم طلاقها حينئذ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يستحب طاعة الوالدين في أمرهما أو أمر أحدهما بطلاق زوجته، إن لم يخف الابن على نفسه فتنة أو مشقة بطلاقها، ولا يجب ذلك. وبهذا قال الشافعية وما صح عن الحنابلة.جاء في النقول "ولا يجب على ابن طاعة أبويه ولو كانا عدلين في طلاق زوجته لأنه ليس من البر"[2].

واستدلوا بحديث ابن عمررضي الله عنه قال: "كانت تحتي امرأة وكنت أحبها وكان أبي يكرهها فأمرني بطلاقها فأبيت فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا عبد الله طلقها"[3]. وحملوا الأمر على الندب لا الوجوب.

القول الثاني: وجوب طاعة الوالدين في أمرهما أو أمر أحدهما بطلاق الزوجة. وبهذا قال الإمام أبو جعفر الطحاوي[4].

واستدل بحديث ابن عمر المتقدم، لاعتبار أن الأصل في الأمر الوجوب.

---

(1) بكداش: **طاعة الوالدين في الطلاق**، 13.

(2) البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس: **شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى**، 3أجزاء، ط2، بيروت: عالم الكتب. 1996م. 74/3. وانظر: زكريا الأنصاري: **أسنى المطالب**، 264/3.

(3) **صحيح ابن حبان**.ح 427. 170/2. صححه ابن حبان.

(4) الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة (321هـ): **شرح مشكل الآثار**، 15 جزء، تحقيق: شعيب الأرناؤوط. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1408هـ. 419/3.

القول الثالـــث: وجوب طاعة الابن لأبيه دون أمه في أمره له بطلاق الزوجة، بشرط أن يكون الوالد على بصيرة، عدلا في أمره. وهذا القول رواية عن أحمد[1]، وبه قال الغزالي[2].

ودليلهم أن حديث ابن عمر رضي الله عنهما الوارد في المسألة قد جاء فـــي حـــق الأب دون الأم، فيقتصر عليه، والأمر الوارد فيه للوجوب.

هذا إذا كان الطلاق لسبب معقول وبطلب من أبوين عدلين.

أما طلب الوالدين أو أحدهما طلاق ابنه زوجته دونما سببٍ معقولٍ لطلاقها، بـــل ربمـــا لكراهتها، أو عدم جمالها، أو لرغبتهما في تزويجه من إحدى القريبات فهل يعقل أن يبرهما؟

"سُئِلَ ابن تيمية - رحمه الله - عن رجل متزوج وله أولاد ووالدته تكره الزوجة وتشير عليه بطلاقها، هل يجوز له طلاقها؟ فأجاب لا يحل له أن يطلقها لقول أمه بل عليه أن يبر أمـــه وليس تطليق امرأته من برها"[3].

وتستند هذه الإجابة إلى الأصل المقرر عند العلماء أن الأصل في الطـــلاق الحظـــر ولا يباح إلا لحاجة.

ولما كان حكم الطلاق في الأصل كذلك، فلا يطيع الولد أمر أبويه في الطلاق لأن البِـــرَّ لا يكون فيما هو محظور شرعاً، إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق. قـــال رســـول الله - صلى الله عليه وسلم -: "السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ على الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ ما لم يُؤْمَرْ بِمَعْصِـــيَةٍ فَإِنْ أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ فلا سَمْعَ عليه ولا طَاعَةَ"[4].

كما أن من القواعد الفقهية التي تتخرج عليها هذه المسألة، أن "الضرر الأشـــد يـــزال بالضـــرر الأخف"[5].

---

(1) المروزي، اسحاق بن منصور بن بهرام الكوسج (251هـ): **مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه**، جزئان، تحقيق: خالد الرباط وآخرون. الرياض: دار الهجرة. 1425هـــ. دون تاريخ. 432/1.

(2) الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد (505هـــ): **إحياء علوم الدين**، 4 أجزاء، بيروت: دار المعرفة.دون تاريخ. 55/2.

(3) ابن تيمية: **مجموع الفتاوى**، 112/33.

(4) **سنن الترمذي**. كتاب الجهاد. باب ما جاء في لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق. ح1706. 209/4. قال الترمذي حديث حسن صحيح.

(5) الزرقا: **شرح القواعد الفقهية**، 199/1.

فهذه القواعد التي فاضت بها كتب الفقهاء والأصوليين، تؤكد عدم وجوب طلاق الابن لزوجته حال تضرر كل من الطرفين، والغالب شدة ضرر الابن وأسرته الخاصة أكثر من تضرر الوالدين.

بل يتوجب عليه في حال تهديد الوالدين له بالغضب، والدعاء عليه إن لم يطلق، أن يعمل على مداراة والديه ما استطاع، وأن يكون حكيماً في ذلك، وأن يُذَكِّرَهُما برقابة الله تعالى، وأن ما يَطْلُبانِه ظلم وتعسف يترتب عليه الإثم العظيم.

فإن طلق الولد زوجته في هذه الحال التي لا ذنب للزوجة فيها كان متعسفاً في إيقاعه هذا الطلاق، وعليه التعويض إن رفعت الزوجة دعوى تعويض عن طلاق تعسفي.

ثانياً: طلاق الرجل زوجته بضغط من الزوجة الأخرى.

التعدد حق مشروع للزوج لغاية أربع وذلك بنص القرآن الكريم حيث يقول سبحانه وتعالى: ﴿ Z [\ ] ^ _ ` a b c d e f g h i j k l m n o p q ﴾[1]. ولكننا نعيش في مجتمع يرفض فكرة التعدد بل ويحاربها، وينظر إلى الرجل المعدد على أنه رجل مزواج، شهواني، كما ينظر بنظرة ريبةٍ إلى الزوجة الأولى، ويعلل ذلك بأنه لا بد من سبب ما دفعه إلى الزواج عليها.

وأما مدى قبول النساء لفكرة التعدد فتكاد تكون معدومة، وذلك لما قلناه من خوفها من نظرة المجتمع لها إن أقبل زوجها على الزواج بأخرى، بالإضافة إلى خوفها من سعي الزوجة الثانية إلى تدمير بيتها. ودافع كل هذا هو الغيرة المغروسة في نفس كل امرأة.

فإذا عَدَّد الرجل فإنما يواجه بضغطين أحدهما من الزوجة الثانية والتي قد ترفض القبول بالزواج أو الدخول، إلا بعد طلاق الأولى.

والضغط الآخر من الزوجة الأولى التي تطلب منه الطلاق إن لم يطلق زوجته الثانية، وخوفاً من انهدام أسرته الأولى وضياع الأولاد بين أبوين مطلقين قد يلجأ إلى الخضوع إلى هذا الضغط.

---

(1) النساء 3/4.

ففي الصورة الأولى، قال - صلى الله عليه وسلم -: "لا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في إنائها"[1].

قال النووي في معنى هذا الحديث: "نهي المرأة الأجنبية أن تَسْأل الزوج طلاق زوجته وأن ينكحها ويصير لها من نفقته ومعروفه ومعاشرته ونحوها ما كان للمطلقة فعبر عن ذلك باكتفاء ما في الإناء مجازاً، والمراد بأختها غيرها سواء كانت أختها من النسب أو أختها في الإسلام أو الكافرة"[2].

وحمل ابن عبد البر الأخت هنا على الضرة فقال: "فيه من الفقه أنه لا ينبغي أن تسأل المرأة زوجها أن يطلق ضرتها لتنفرد به"[3].

وأما الصورة الثانية، فقد قال - صلى الله عليه وسلم -: "أيما امرأة سألت زوجها طلاقها من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة"[4]، وليس زواجه من أخرى سبباً مقبولاً لطلبها الطلاق، حيث إنه من حقه ذلك، ولكن لو لم يعدل مثلاً، كان لها طلب الطلاق.

وفي تلك الحالات لو استجاب هذا الرجل، وضعف أمام الضغوط الواقعة عليه، وأوقع الطلاق على زوجته كان متعسفاً في ذلك، لما يلحقه بها من ضرر وعليه كان طلاقاً تعسفياً، ويحكم عليه التعويض إن طلبت المطلقة ذلك.

---

(1) **صحيح البخاري**. كتاب البيع. باب لا يبيع على بيع أخيه.ح2033. 752/2.

(2) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري: **صحيح مسلم بشرح النووي**، 18 جزء. ط2. بيروت: دار إحياء التراث العربي.1392هـ.193/9.

(3)أبو الفضل، زين الدين عبد الرحيم بن الحسيني العراقي (ت806هـ): **طرح التثريب في شرح التعريب**، 8 أجزاء .تحقيق: عبد القادر محمد علي. بيروت: دار الكتب العلمية.2000م. 83/6.

(4) **صحيح ابن حبان**.ح4184.ص490/ج9. صححه ابن حبان.

الفصل الثالث

التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون

المبحث الأول: التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: التعويض عن الطلاق في القانون الأردني وبعض القوانين العربية وتقديره.

المبحث الثالث: حالات استحقاق التعويض عن الطلاق التعسفي ومسقطاته حسب القانون الأردني.

المبحث الأول

التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي

يتناول هذا المبحث مبدأ التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، من حيث التأصيل لهذا المبدأ من القرآن والسنة، والحكمة من مشروعية التعويض عن الضرر بشكل عام، كل هذا بعد التعرض لمفهوم كل من الضرر والتعويض لغةً واصطلاحاً، كما يتناول في المطلب الثاني منه التعويض عن الطلاق في الفقه الإسلامي، حيث يُبين آراء الفقهاء المعاصرين في المسألة وأدلتهم ويُناقش تلك الأدلة ثم تبيان الراجح منها.

المطلب الأول: تعريف الضرر والتعويض ومشروعية التعويض في الإسلام

أولاً: تعريف الضرر

الضَّرَرُ: النقصان يدخل في الشيء، تقول: دخل عليه ضَرَرٌ في ماله[1]، والضَّرُ والضُّر لغتان: ضد النفع[2]، والضُّرُ أيضا: الهزال وسوء الحال[3].

ومن أسماء الله الحسنى الضَّارُ النافع، وهو الذي ينفع من يشاء من خلقه ويَضُرُّه حيث هو خالق الأشياء كلها، خيرها وشرها، ونفعها وضَرِّها[4].

نلاحظ استخدام كلمة الضَّرَرِ ومشتقاتها بعدة معانٍ، وأشملها مضادة النفع، حيث يَدْخُل ضِمْنَها كل المعاني الأخرى.

وقد وردت كلمة الضَّرَرِ في عِدَّة مواضع من الكتاب والسنة، وفيما يلي بعض الأمثلة عليها:

---

(1) الفراهيدي: **العين**، 7/7.

(2) الكافي الكفاة: **المحيط في اللغة**، 429/7.

(3) أبو الحسن علي بن اسماعيل النحوي اللغوي الأندلسي (ت458هـ): **المخصص**، 5 أجزاء. تحقيق: خليل إبراهيم جفال. بيروت: دار إحياء التراث العربي. 1417هـ. وانظر: ابن منظور: **لسان العرب**، 482/4.

(4) ابن منظور: **لسان العرب**، 482/4.

قوله تعـــالى: ﴿ n o p q r s t uv w x y z { | }~ • ¡ ¢ £﴾ [1]، فما كان من سوء حالٍ وفقرٍ أو شدةٍ في بدنٍ فهو ضُـــرٌ ومـــا كان ضدَّ النفع فهو ضُر، يؤكد ذلك أن الله عز وجل قد قابل الضر للنفع في قوله تعالى:﴿O P Q R S T UV W X YZ [\ ]﴾ [2].

ومنها أيضا قوله تعالى: ﴿ µ ¶ ¸ ¹ º » ¼﴾ [3]، أي لا يَنْزِعُ الـــزوج ولدها منها ويدفعه إلى مرضعة أخرى، وهذا من قبيل الضرر المعنوي الذي يصـــيب العاطفـــة، ولا تُضَار الزوجة الأب فلا ترضعه فتوقعه في ضيق ومشقة وحرج، وهذا من قبيل الضَّـــرر الواقع بالامتناع عن الفعل النافع.

ومن النصوص التي تمس الضرر الواقع في الطلاق، وهو محور بحثنا، قوله تعـــالى: ﴿ ! " # $ % & ' ( ) * , - . / 0 1 2 3 4 5 6﴾ [4].

وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "لا ضَرَرَ ولا ضِرَار"[5]. ومعنى الضَّرَرهنا: ما كـــان ضد النفع.

ومنه أيضا: "إن الرجل ليعمل والمرأة بطاعة الله ستين سنة ثـــم يحضـــرهما المـــوت فيضاران بالوصية فتجب لهما النار"[6]. ومعنى المضارة في الوصية أن لا يمضيها، أو يـــنقص منها، أو يُوصي بها لغير أهلها ونحو ذلك[7].

---

(1) يونس 12/10.

(2) الفتح 11/48.

(3) البقرة 233/2.

(4) البقرة 231/2.

(5) حديث صحيح سبق تخريجه في ص33.

(6) **سنن الترمذي**. كتاب الوصايا. باب ما جاء في الضرار في الوصية. ح2117. 431/4. قال الترمذي حديث حسن صحيح.

(7) الجزري، المبارك بن محمد بن الأثير (ت544هـ): **معجم جامع الأصول في أحاديث الرسول**،11 جزء. دون تاريخ. ص626/11.

وأما الضَّرر في اصطلاح الفقهاء والأصوليين، فقد عَرَّفوه عند شرحهم لقاعدة "لا ضَرَرَ ولا ضِرَار" ، حيث قالوا: إن معناها إلحاق مفسدة بالغير مطلقا[1].

وقالوا: إلحاق مفسدة بالغير على وجه المقاتلة له، ولكن في غير تقييد بقيد الاعتداء بالمثل والانتصار للحق[2].

وقالوا: لا يضر الرجل أخاه ابتداءً ولا جزاءً[3].

والقاعدة مقيدةٌ إجماعاً بغير ما أَذِنَ به الشرع من الضرر، كالقصاص والحدود وسائر العقوبات والتعازير، لأن درء المفاسد مقدمٌ على جلب المصالح، كما أنها لم تشرع في الحقيقة إلا لدفع الضرر أيضا.

وأما الفقهاء المعاصرون فقد عَرَّفوا الضرر بتعريفات كثيرة منها: إلحاق مفسدة بالآخرين، أو هو كل إيذاء يلحق الشخص سواء أكان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته[4].

ولكن هذا التعريف غير مانع، حيث يجعل إتلاف المال غير المتقوم ضرراً، وإتلاف غير المعصومة كذلك.

وقد تجاوز هذه المآخذ الدكتور محمد بو ساق حيث قال: "الضرر هو كل أذى يلحق الشخص سواء أكان في مال متقوم محترم، أو جسم معصوم أو عرض مصون"[5].

---

(1) الزرقا: **شرح القواعد الفقهية**، 165.

(2) المرجع السابق، 165.

(3) البركتي: **قواعد الفقه**، 385.

(4) وهبة الزحيلي: **نظرية الضمان**. بيروت: دار الفكر. 1389هـ . 23.

(5) بو ساق، محمد بن المدني: **التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي**. الرياض: دار اشبيليا للنشر والتوزيع. 1419هـ. 28.

ويؤخذ على هذا التعريف إخراجه الضرر الذي يقع على العاطفة والشعور مع كونه يعتبره موجوداً وقائماً، حيث اعتُبِرَ الضَّرَر المعنوي من أنواع الضرر وعَرَّفه بأنه: "كل أذى، يصيب الإنسان في عرضه أو عاطفته أو شعوره"[1].

هذا بشأن الضَّرر أما التعويض لغة فهو من العِوَض وهو البدل[2].

وأما في الاصطلاح فلم يتطرق الفقهاء القدامى له بهذا اللفظ وإنما استعمل عوضا عنه لفظ الضمان، وقد اختلفوا في استعماله، فبعض الفقهاء استعمله في المعنى نفسه الذي يقصد من لفظ التعويض، وبعضهم جعله شاملاً للتعويض وغيره كالكفالة، والبعض الآخر عَرَّفه بما لا يدل البتة على التعويض.

ورأيت أن أقربها لمعنى التعويض المقصود هو ما استخلصته من شروحهم بأنه: "إيجاب مثل التالف إن أمكن أو قيمته، نفياً للضَّرر بقدر الإمكان"[3].

وأما العلماء المعاصرون فقد عَرَّفوه تعريفاتٍ كثيرةً من أهمها تعريف الزحيلي في كتابه نظرية الضمان، حيث قال: "هو تغطية الضرر الواقع بالتعدي أو الخطأ"[4].

وقيل هو: "المال الذي يحكم به على من أوقع ضرراً على غيره، والضرر إلحاق مفسدة بالآخرين، أو هو أذى يلحق بالشخص سواءً كان في ماله أم جسمه أم عرضه أم عاطفته وقد يسبب له خسارةً ماليةً، سواء بالنقص أو التلف المادي أو بنقص المنافع أو زوال بعض الأوصاف"[5].

---

(1) بو ساق: **التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي**، 29.

(2) أبو الحسن الأندلسي: **المخصص**، 375/3.

(3) الكاساني: **بدائع الصنائع**، 223/5.

(4) وهبة الزحيلي: **نظرية الضمان**، 87.

(5) محمد الزحيلي، **التعويض المالي عن الطلاق**، 48.

وقد اعترض بو ساق على التعريفات التي تتضمن الإضرار بـــالعرض أو العاطفـــة أي الأضرار المعنوية، حيث إنه يرى أنه لا تعويض عن الأضرار المعنوية وبالتالي فهي لا تدخل في التعريف.

وبذلك يكون تعريفه للتعويض بأنه: "المال الذي يحكم به على من أوقع ضـــررا علـــى غيره في نفس أو مال"[1].

ثانياً: مشروعية التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي

إن التعويض عن الضرر أمرٌ مقررٌ شرعاً وعقلاً، وقانوناً وعرفـــاً، جبـــراً للضـــرر، ورعاية للحقوق وزجراً للمعتدين، وتوفيراً للاستقرار، وتحقيقاً للعدل[2].

وقد دلت مصادر التشريع على مشروعية التعويض عن الأضرار، وتؤكد ذلك الآيـــات الكريمة والأحاديث الشريفة.

فمن القرآن الكريم قوله تعـــالى: ﴿ ^ _ ` a b dc e f﴾ [3].
وقوله تعالى: ﴿ 2 3 ´ µ ¶ ﴾ [4]. وقوله: ﴿ | } ~ ﴾ [5].

وهذه الآيات يدخل فيها معانٍ عديدةٌ كالقصاص، ويدخل فيها أيضا التعويض المالي حيث ذكر ذلك المفسرون. ومن هذه التفسيرات:

قول الرازي: "وكل من أوجب تفويت هذا القدر على الغاصب قال بأنه يجب أداؤه إلـــى المغصوب منه"[6].

---

(1) بو ساق: **التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي**، 155.
(2) محمد الزحيلي، **التعويض المالي عن الطلاق**، 47.
(3) البقرة 194/2.
(4) النحل 126/16.
(5) الشورى 40/42.
(6) فخر الدين الرازي، محمد بن عمر التميمي الشافعي: **التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب**، 32 جزء. بيروت: دار الكتب العلمية. 6 1421هـــ. 155/27

ومنها أيضا: عن عبد الرزاق عن الثوري عن خالد عن ابن سيرين قـال: "وإن عـاقبتم فعاقبوا" يقول إن أخذ الرجل منك شيئا فخذ منه مثله[1].

قال عبد الرزاق: قال سفيان الثوري: ويقول إن أخذ منك ديناراً فلا تأخذ منه إلا ديناراً، وإن أخذ منك شيئاً فلا تأخذ إلا مثل ذلك.

وأوضح ما دل في القرآن على التعويض المالي عن الضرر، الحادثة التي حكـم فيهـا أنبياء الله داود وسليمان – عليهما السلام - والمقصوصة فـي قولـه تعـالى: ﴿ g h i j k l m n o p q r s t ﴾[2].

فقد ورد في التفاسير أن صاحب زرع – كرم عناقيد عنب - اشتكى صاحب غنم أفسدت الغنم عناقيده فحكم له داود عليه السلام بالغنم تعويضاً له عن تلف محصوله، بينما رأى سـليمان عليه السلام أن يدفع الغنم إلى صاحب الكرم يستفيد من حليبها وصوفها وأولادها، ويدفع الكـرم إلى صاحب الغنم يصلحه، حتى إذا رجع الكرم صالحاً أخذ كل منهما ما له أصلاً، فكان الحكـم الأخير أصلح وأحكم وأرحم، وأثنى الله على سليمان، ولم يذم داود[3].

وهذه القصة صريحة على جواز التعويض بالمال، ولا يُعْتَدُّ بقول من قال بالخلاف فـي شرع من قبلنا في هذه المسألة حيث إن هذا كما ذكرنا أمر مقرر فقهاً وشرعاً لا يختلـف فيـه عاقلان.

ومن السنة أحاديثٌ كثيرةٌ تثبت مشروعية التعويض، ومنها مـا روي عـن عائشـة - رضي الله عنها - قالت: "ما رأيت صانعة طعام مثل صفية أهدت إلى النبي - صـلى الله عليـه

---

(1) الصنعاني، عبد الرزاق بن همام: **تفسير القرآن**، 3 أجزاء. تحقيق : د. مصطفى مسلم محمد. الرياض: مكتبة الرشد. 1410هـ 361/2.

(2) الأنبياء 78/21.

(3) ابن كثير: **تفسير القران العظيم**، 187/3.

وسلم - إناء فيه طعام فما ملكت نفسي أن كسرته فسألت النبي - صلى الله عليه وسلم - عن كفارته فقال: إناء كإناء وطعام كطعام"[1].

وهذا الحديث صريح في مشروعية التعويض عن الضرر، ويَتَضِحُ أن المعتدي يُلْزَم برد الشيء ذاته إن أمكن فإن لم يمكن فقيمته أو مثله كما في الطعام والإناء.

ومما يرشد إلى ذلك القاعدة الفقهية والتي أصلها حديث نبوي شريف "لا ضرر ولا ضرار"[2]، ففي هذا الحديث وما قبله دلالة قطعية على مشروعية التعويض صيانة لأموال الناس من كل اعتداء، وجبر ما فات منها بالتعويض.

وقد عمل العلماء على استخراج قواعد أخرى من هذا المبدأ العظيم ومنها قاعدة "الضَّرر يُزَال"[3] و "الضَّرر لا يُزال بالضَّرر"[4].

ويدخل في هذه القواعد أحكام كثيرة، لا حصر لها ولا مجال لذكرها هنا.

وقد قرر الفقهاء ذلك بمؤلفاتهم ومنها ما ذكره الكاساني: "إذا تعذر نفي الضرر من حيث الصورة فيجب نفيه من حيث المعنى بالضمان ليقوم الضمان مقام المتلف، فينتفي الضرر بالقدر الممكن"[5].

ومما لا شك فيه أن مشروعية التعويض هذه لم تأت عبثا بل لحكمة عظيمة، تتجلى في تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية، وتجسيد روحها التي تهدف إلى إصلاح دنيا الناس.

---

(1) النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن: **السنن الكبرى**،6 أجزاء. تحقيق : د.عبد الغفار سليمان البنداري , سيد كسروي حسن. بيروت: دار الكتب العلمية .1411هـ. كتاب عشرة النساء باب الغيرة. ح8905. 286/5. صححه الخطيب البغدادي وابن منده .

(2) حديث صحيح سبق تخريجه ص33.

(3) المرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان الحنبلي: **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**، 8 أجزاء. تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح. الرياض: مكتبة الرشد. 1421هـ. 3846/8.

(4) المرداوي: **التحبير شرح التحرير**، 3846/8.

(5) الكاساني: **بدائع الصنائع**، 165/7.

فمشروعية التعويض عن الضرر من أسرار عظمة هذا التشريع الرباني ورحمته بهـذه الأمة، حيث جَعَل هذا المبدأ جامعاً لكل خير، دافعاً لكل شر، فهو يصون الأموال مـن الضـياع والنقص، ويحفظ الملكية حتى لا تُستَباح وتُهْدَر ويَعُم الفساد. فإن حرمة المال لا تَقِلُ شـأناً عـن حرمة الأنفس، بل هي من لوازم المحافظة على الأنفس، لذلك اقتضت الحكمة أن تكون صـيانة الأموال - بتقرير مبدأ التعويض بالمثل أو القيمة - جبراً للضرر والنقص الذي يلحق المضـرور بإتلاف ماله، لأن أخذه نظير ما أتلف له يجعله كمن لم يفت عليه شيء، فينتفع بما يأخذه. وفـي نفس الوقت يكون ذلك قمعاً للعدوان، وزجراً للمعتدين، ورعايةً للحقوق، وسداً للثغرات، وهـذه أصلح طريق لحماية الأموال وجبر الضرر معاً[1].

فلو شرع القصاص في الأموال لأدّى ذلك إلى اتساع دائرة الأضـرار وكَثُـرَ ضـياعُ الأموال لانتشار المقابلة بالمثل، وهو ما يُؤدي إلى زيادة المفسدة. ومع ذلك يبقى جانب المجنـي عليه موتوراً غير مجبور، وهذا يتناقض مع حرمة المال وصيانة حق التملك، وحمايـة ثـروة المجتمع[2].

المطلب الثاني: التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي

قلنا إن الطلاق التعسفي هو الطلاق بغير سببٍ مُبَرَر أو معقول، بشكل يوقـع ضـرراً معنوياً دائماً بالإضافة إلى الضرر المادي غالباً، ولما كان المقرر في الشـريعة الإسـلامية أن الأصل في الطلاق الحظر، وأنه لايباح إلا لحاجة ملحة، كان الطلاق التعسفي منهياً عنـه نهيـاً باتاً، بل إن صاحبه آثم شرعاً، وذلك لتعسفه في استعمال الطلاق.

فهل يجوز لنا الحكم على الزوج المُطَلِّق بالتعويض إذا هو طَلَّقَ زوجته تَعسُفاً؟

كما ذكرنا فإن الفقهاء القدامى لم يبحثوا هذا، بل بحثه العلماء المعاصرون واختلفوا فـي هذه المسألة على قولين على النحو الآتي:

(1) بو ساق: **التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي**، 161.

(2) المرجع السابق، 162.

أولاً: ذهب فريق من العلماء المعاصرين ومنهم د.وهبة الزحيلي[(1)]، و د. عبد الرحمن الصابوني[(2)]، وعبد الوهاب خلاف[(3)]، وأحمد غندور[(4)]، ود. مصطفى السباعي[(5)]، وغيرهم إلى أنه إذا أوقع الزوج الطلاق دون سبب معقول ومجرد تعنت منه كان متعسفاً في استعمال حقه وجزاء التعسف هنا هو التعويض المالي. وهذا ما رجحه الباحثان عبد الفتاح عمرو[(6)]، وعبير القدومي[(7)].

وقد استدل هؤلاء بما يلي:

1. إن الطلاق إنما أُبِيْحَ لحاجة، فمن أوقعه بغير حاجة إلى الخلاص فطلاقه واقع وهو آثم شرعاً وإثمه دليل على أنه أساء استعمال حقه وإساءة استعمال الحق توجب التعويض لما يوقعه من ضرر بالمُطَلَّقة[(8)].

يرد على هذا الدكتور زكي الدين شعبان بقوله: صحيح أن الأصل في الطلاق هو الحظر والمنع ولا يباح إلا لحاجة، لكن هذه الحاجة تقديرية، قد تكون نفسية لا تجري عليها وسائل الإثبات، فالطلاق من هذه الناحية يشبه ما يسمى بالقانون بالحق التقديري، وهو الذي يكون صاحبه الحَكَم الوحيد في تقدير الواجب الملقى على عاتقه حين يستعمل هذا الحق، والحق التقديري لا يوصف من يستعمله بالتعسف، ولا يؤدي استعماله إلى مسؤولية صاحبه تطبيقاً لنظرية التعسف في استعمال الحق، وذلك لخروجه عن نطاق هذه النظرية[(9)].

---

(1) وهبه الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته**، 499/9.

(2) الصابوني، عبد الرحمن: **مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية**. ط2. بيروت: دار الفكر.1968م. 117/1.

(3) خلاف: **أحكام الأحوال الشخصية**، 142.

(4) الغندور: **الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون**، 69.

(5) السباعي: **شرح قانون الأحوال الشخصية**، 276/1.

(6) عمرو: **السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية**، 182.

(7) القدومي: **التعسف في استعمال الحق**، 193.

(8) خلاف: **أحكام الأحوال الشخصية**، 142.

(9) شعبان: **الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية**، 381.

2. العمل بمبدأ السياسة الشرعية العادلة التي تَمْنَعُ ظُلم المرأة وتعريضها للفاقة والحرمان بسبب تعنت الزوج[1].

رد الأستاذ سامي صالح على هذا بقوله: إن النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية وجبت للزوجة على الزوج من أجل الاحتباس في بيت الزوجية، وبعد الطلاق لا يوجد احتباس فلا يلزم الزوج بدفع النفقة[2].

وهذا الرد في غير محله حيث إنه لم يقل أحد بأن التعويض هنا من قبيل النفقة، وإنما هو في مقابلة ما أوقعه بها من ضرر معنوي دائماً، ومادي غالباً. ولكن مع هذا فإن التعويض مهما بلغ مقداره فهو مبلغ محدود لن يحل مشكلة الفقر والحرمان حلاً نهائياً.

كما أن الإسلام لم يترك المرأة بلا معيل، ففي حالة زواجها نفقتها على زوجها، وفي حال عدم زواجها - كالمطلقة مثلاً - نفقتها على وليها، فإذا لم يستطع الانفاق عليها فنفقتها على بيت المال[3].

قد يقول قائل: لو أن ليس لها ولياً أو كان وليها فقيراً لا يستطيع أن يُنْفِق عليها، ولم يكن هناك بيت مالٍ، ألا يجب لها تعويضاً عن طلاقها هذا حينئذ؟

أقول: لو أن زوجها طلقها لمبرر معقول وكان هذا حالها، فمن أين تنفق؟

ومع هذا فأنا لا أقول بعدم تعويضها أبداً، حيث إن التعويض يتناول الضرر المعنوي أكثر من الضرر المادي في هذه الحال.

3. قياس التعويض على المتعة المعطاة للمطلقة والتي أوجبها بعض الفقهاء واستحبها بعضهم ورغب فيها القرآن وجعلها بالمعروف، فيترك تقديرها للقاضي بحسب العرف[4].

---

(1) وهبه الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته،** 499/9. وانظر: السباعي: **شرح قانون الأحوال الشخصية،** 267/1.

(2) صالح، سامي: **التفريق بين الزوجبن للضرر في الشريعة الإسلامية.** "رسالة ماجستير غير منشورة". الجامعة الأردنية. 1986م. 29.

(3) المرجع السابق، 29.

(4) وهبه الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته،** 499/9. وانظر: الأشقر: **الواضح في شرح قانون الأحوال الأردني،** 260. وانظر: السباعي: **شرح قانون الأحوال الشخصية،** 267/1.

وفي الرد على هذا يقول الأستاذ سامي صالح فيه: إن المتعة قررتها الشريعة الإسلامية لكل مطلقة سواء أكانت غنية أو فقيرة كما أنها جبراً لوحشتها، ولا نبحث في المتعة عن سبب الطلاق، وهي من باب الفضل والاحسان ودوام العشرة، وأما التعويض فإنه عقوبة وليس من باب الفضل والإحسان بين الزوجين فلا يصح قياسه عليها[1].

وأنا: أقول لماذا لا نوجب المتعة بأحكامها بدلاً من القياس عليها؟

4. قياس التعويض في الطلاق التعسفي على توريث المرأة المبتوتة في مرض موت زوجها حيث إنه كان متعسفاً في طلاقها في مرض موته لقصد حرمانها من الميراث وكذلك من طلق زوجته دونما مبرر مقبول فهو متعسف ويجب عليه التعويض. وهذا ما جعل القانون ينص على حالتين للطلاق التعسفي – طلاق المريض والطلاق بغير سبب[2].

يقول الأستاذ سامي صالح في الرد على ذلك: كما أن قياس التعويض على طلاق المريض مرض الموت، لا يبدو قياساً جلياً، حيث إن الميراث حق للزوجة أصلاً وبطلاقه يقصد حرمانها، أما التعويض فلا حق لها فيه[3].

كما أنه لا يلحق توريث المطلقة في مرض الموت من المفاسد ما يلحق بتعويض المرأة عن الطلاق التعسفي بصورته المفروضة في القانون. ودرء المفاسد أولى من جلب المصالح.

5. إن القول بالتعويض فيه زجر للمطلق بغير سبب، فلا يقدم عليه إلا بعد الكثير من التأمل والتروي[4]، وهذا من شأنه أن يقلل من حالات وقوع الطلاق.

وأنا أرى أن هذا غير مسلم به فقد يكون المُطَلِّق غنياً ولا يهمه ما سيدفعه من تعويض. وكما يقول الدكتور زيدان:إن الردع يتحقق بالتربية والتوجيه وغرس العقيدة في النفوس، أما الردع بإيجاب العقوبة المادية قد يمنع وقوع الطلاق، لكن لا يمكن تحقيق الطمأنينة والاستقرار.

---

(1) صالح: **التفريق بين الزوجين للضرر**، 31.

(2) السباعي: **شرح قانون الأحوال الشخصية**، 265/1.

(3) صالح: **التفريق بين الزوجين للضرر**، 30.

(4) عتر: **أبغض الحلال**، 152.

في هذا يقول زيدان": والسبيل الوحيد لمنع الزوج من التعسف في استعمال الطلاق هـو تقويـة معاني الإيمان في قلبه وتفهيمه بأحكام الإسلام لا سيما المتعلقة بالعلاقة الزوجية، وبمـا أوجبـه الشرع من حسن معاشرة الزوجة، وإشاعة معاني الإسلام العامة ومقاصده في الزواج وتـذكير الزوج بأنه إذا تعسف في استعمال حقه في الطلاق بأن طلقها دون مبرر شـرعي ملحقـاً الأذى والضرر بها فإنه يُسْأَل عن فعله هذا مسؤولية دينية يوم القيامة، لأن مـن أصـول الإسـلام لا ضرر ولا ضرار"[1].

6. لأن في الطلاق التعسفي ضياعاً لمستقبل الزوجة وتفويتاً لفرص لها قد لا تعود، والقاضـي منوطٌ به إنصاف المظلومين فعليه معاقبة من يسيء التصرف سواءً كان ذلك في ماله أم في طلاقه. فمن طَلَّق زوجته وأصابها ضررٌ من جراء ذلك، أو لم يكن هناك سـبب شـرعي يدعو إليه، فالطلاق تعسفي يجب فيه التعويض[2].

ويرد على هذا الدكتور محمد الزحيلي: إن هذا الضرر يشترك فيه كـل مـن الرجـل والمرأة، بل إن هذا الضرر يتعدى الزوجين فيصيب الأولاد والأهـل والأقـارب والمجتمـع، وبالتالي فلا تنفرد المرأة به حتى تستحق تعويضا عنه دون بقية المتضررين، وإن كان الطـلاق خطيرا على الزوج وزوجته والأولاد والأسرة والمجتمع، فما معنى أن نفرض التعـويض فيـه للمرأة فقط دون بقية العناصر المتضررة والمتأثرة بالطلاق، أليس ذلك – على الأقل - معالجـة للقضية والمشكلة من جانب واحد، وفي إطار ضيق عند الطلاق التعسفي؟ مع ترك بقية الجوانب والقضايا التي يجب دراستها ومعالجتها[3]؟.

7. قياس التعويض على الخلع، حيث يجوز للزوج أن يأخذ من زوجته ما يتفقان عليه من مـال إذا خالعته ولم يكن راضياً بفراقها مختاراً له، وكذلك يجوز لهـا أن تطلـب التعـويض إذا طلقها بغير رضاها[4].

(1) زيدان: **المفصل**، 359/7.

(2) الصابوني: **مدى حرية الزوجين في الطلاق**، 119.

(3) محمد الزحيلي، **التعويض المالي عن الطلاق**، 51.

(4) محمد الزحيلي، **التعويض المالي عن الطلاق**، 38. وانظر: الغزالي، أحمد بخيت: **الطلاق الانفرادي**.دار النهضة.1420هـ. 44.

ويرد الأستاذ سامي صالح على هذا بقوله: هذا لا يجوز، حيث إن البدل في الخلع هو تعويض للزوج عما أنفقه عليها، من مهر، وبدل تكاليف الزواج والزفاف، أما التعويض للزوجة فلا مقابل له من جهتها، والخلع هو ثمن الحرية بينما التعويض تقييد للحرية[1] فهذا قياس مع الفارق.

ولكن هذا يكون صحيحاً إذا قلنا: إن التعويض يكون عن الضرر المادي فقط، أمّا وقد قلنا بأن التعويض يشمل الضرر المعنوي فإن هذا متحقق في الطلاق.

ثانياً: ذهب الفريق الآخر إلى القول بعدم مشروعية التعويض عن الطلاق التعسفي، وإلى هذا ذهب زكي الدين شعبان[2]، و د.محمد أبو زهرة[3]،و د. محمد الزحيلي[4]، عمر سليمان الأشقر[5]، و د.عبد الكريم زيدان[6]، و د.محمود السرطاوي[7].

وقد استدل هؤلاء بما يلي:

1. إن الطلاق حقٌ مباحٌ للزوج في الشريعة الإسلامية لا يتقيد في استعماله بوجود الحاجة التي تدعو إليه، فمن طَلَّق زوجته دون سببٍ ظاهرٍ كان مستعملاً حقه المخول له شرعاً، ولم يوجد منه إساءة تستوجب مسؤوليته عن الضرر الذي يلحق الزوجة بسبب الطلاق[8].

---

(1) صالح: **التفريق بين الزوجين للضرر**، 31.

(2) شعبان: **الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية**، 381.

(3) أبو زهرة، محمد: **الأحوال الشخصية**. ط3. القاهرة: دار الفكر العربي. 1368هـ. 285.

(4) محمد الزحيلي، **التعويض المالي عن الطلاق**، 60. "وقد ادعت بسما الإبراهيم قوله بالتعويض في رسالتها **إجراءات الدعوى عن الطلاق التعسفي** وهذا ما ادعاه أبو هاشم في رسالته **متعة الطلاق وعلاقته بالتعويض**، وفي هذا نسبة القول إلى غير قائله حيث كان كتاب الزحيلي في نقد أقوال القائلين في التعويض المقرر قانوناً وإبطالها.

(5) الأشقر: **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، 260.

(6) زيدان: **المفصل**، 358/7.

(7) السرطاوي: **شرح قانون الأحوال الشخصية**، 45/3.

(8) شعبان: **الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية**، 380. وانظر: الصابوني: **مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية**،101/1. وانظر: زيدان: **المفصل**، 358/7.

ولكن كما ذكرنا فإن الجمهور على القول بأن الأصل في الطلاق الحظر لا الإباحة، أي لا بد من وجود حاجة إلى الخلاص ليكون الطلاق مباحاً، وهذا يعني أنه ليس حق مُطْلَق. فهذا لا يُعَد مبرراً للقول بعدم التعويض.

2. إن الطلاق، وحتى لو قلنا إن الأصل فيه الحظر لا الإباحة، وبأنه لا يباح إلا لحاجة، قد تكون الحاجة فيه نفسية لا تجري عليها وسائل الإثبات(1).

ويَرُدُّ عليى ذلك الصابوني: بأن هذا ليس دائماً فكثيراً ما تكون غير ذلك، فالقضاء يتدخل في شؤون الأسرة بحيث لم يَعُدْ هناك سرٌ يجب ستره، فإن أهم شيء يحاول الإنسان إخفاءه هـي العيوب الجنسية مثلاً، فإنها تُعْرَضُ على القضاء، كما أن كثيرا من الأمور المادية كالإعسار وعدم الإنفاق يَطَّلع عليها القاضي، وقد أصبح كل ذلك من الأمور التي يختص القضاء بالنظر فيها والفصل في خصوماتها.وأما الدوافع النفسية التي تحمل الزوج على الطلاق، فهذا لا يجوز للغير أن يطلع عليه، ولهذا فإننا نوافق بعدم عرضه على القضاء لسمعة الأسرة(2).

وأنا أقول: إن هذا يعني اضطراب المسألة وعدم الوقوف على حقيقة التعسف للحكم بالتعويض، حيث يمكن لكل رجل الادعاء بأن هناك أسباب نفسية دعته للطلاق، وأنه لا يرضى بذكرها أمام القضاء وبالتالي إلغاء الحكم بالتعويض.

3. يصعب غالباً إثبات التعسف، مما يؤدي إلى تقاذف الزوجين، فيكون في ذلك من التشهير والحط بكرامة الزوجين وهو ما يتضاءل بجانبه أي اعتبارٍ ماديٍ(3).

وفي هذا يقول شعبان: "قد يقول قائل إن الزوجة التي تخدش سمعة الزوجية ثم تطالب بالتعويض جراء طلاقها قد بلغت درجة من تبلد الإحساس لا تحمى من أجله بستر ما فعلته، أما

---

(1) شعبان: **الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية**، 381. وانظر: الغزالي: **الطلاق الانفرادي**، 43. وانظر: **أبو زهرة: الأحوال الشخصية**، 516.

(2) أزهري، ريحانة: **الحقوق المالية للمرأة الناشئة عن الطلاق في الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية الأردني،الماليزي،الإماراتي،المغربي،التونسي"** رسالة ماجستيرغير منشورة".الجامعة الأردنية. الأردن.1414هـ. 123. وانظر: الصابوني: **مدى حرية الزوجين في الطلاق**، 104.

(3) شعبان: **الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية**، 380. وانظر: الغزالي: **الطلاق الانفرادي**، 43.

متى كانت طاهرة الذيل فلن يضيرها أن تتقدم إلى القضاء وليقل الزوج ما يشاء من الأكاذيب التي لن تصيبها بأي أذى"[1].

والرد عليه: أن الشريعة الإسلامية تحمي الأعراض حتى ولو هانت على أصحابها، وتوجب الستر على العيوب متى أمكن، وتحرم إشاعتها بين الناس[2].

4. إلزام الزوج بالتعويض إرغامٌ له، ولو بطريقة غير مباشرة على استمرار معيشة مشتركة لا تحقق المثل الأعلى الذي أقامه لنفسه، ومثل هذا الإرغام يخرج الزواج عما شرع له ويجعله علاقةً مفروضةً على إرادة الطرفين وليست قائمةً على التقدير المتبادل المبني على الرغبة المشتركة، ومثل هذه الحالة تأباها كرامة الزوجين بلا شك[3].

وقد يؤدي هذا إلى:

أ - أن يعزف كل من الزوجين عن الآخر، ويبدأ كل منهما بالتطلع إلى خارج البيت لتحقيق سعادته، وتأمين راحته، وقضاء تسليته وأوقاته[4].

ب -أن يلجأ الزوج إلى الإضرار بالزوجة والاعتداء عليها، وإيقاع الأذى بها ولو كان ذلك أدبياً أو نفسياً لينفرها من الحياة الزوجية، ويدفعها إلى طلب الطلاق منه أو الموافقة على التفريق، ليصل إلى غايته بالتهرب من التعويض[5].

وعلى هذا فقد يكون فرض التعويض وسيلةً وسبباً لارتكاب هذه المحرمات، وقد نص علماء الأصول أن كل ما أدى إلى الحرام فهو حرام، فسداً للذريعة وقطعاً لدابر الحرام والظلم ينبغي القول بمنع فكرة التعويض[6].

ترد الدكتورة ريحانة أزهري على ذلك بقولها: صحيح أن من المصلحة أن لا يعاشر المرء شخصاً لا ينسجم معه، ولكن من المصلحة أيضاً بل من الواجب أن لا يترك الزوج

---

(1) شعبان: **الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية**، 381.

(2) المرجع السابق، 381.

(3) المرجع السابق، 382.

(4) محمد الزحيلي، **التعويض المالي عن الطلاق**، 52.

(5) المرجع السابق، 52.

(6) محمد الزحيلي، **التعويض المالي عن الطلاق**، 52. وانظر: الصابوني: **مدى حرية الزوجين في الطلاق**، 101/1.

زوجته عرضة للبؤس والفقر، فإذا ما أراد الطلاق وكانت الزوجة بحاجة إلى معونة ومساعدة فيجب عليه أن يعوضها عن ذلك إن لم يكن الطلاق بسببها(1).

ونحن نقول إن الشريعة الإسلامية فرضت لها من الأموال على مُطَلِّقِها ما يساعدها على بداية حياة جديدة كالنفقة والمتعة والمؤخر، فهذه وإن كانت في مقابل تمتعه بها وحقاً لها فإنها تقضي حاجتها دون أن تتعرض للمفاسد التي لا بد من التعرض لها عند القول بالتعويض. كما أن التعويض مهما كان كبيراً فلن يغنيها ويدفع عنها البؤس والفاقة.

كما أن الإسلام أوجب على وليها نفقتها كما كانت على زوجها، فلن تكون مشردة جائعة كما يدعون.

5. إن القول بالتعويض يؤدي إلى كشف أسرار البيوت التي يجب سترها وعدم الخوض فيها، ولا يجوز أن تُعْرَض بين أنظار القضاء(2). كما أن الزوج قد يذهب -هرباً من التعويض، ومنعاً من الحكم عليه بالتعسف في الطلاق- إلى اتهام الزوجة بمختلف أنواع الاتهامات، وخاصةً إذا وضعنا في الحساب أن الزوج لم يكن عنده الصدر الرحب، والأفق الواسع والإيمان الكافي لتحمل الاختلافات الزوجية، واحتواء النزاع العائلي، والصبر على أخلاق الزوجة، وبعده عن الدين، فلا يستبعد أن يفتري على زوجته الأباطيل ليقنع القاضي بعذره في الطلاق المعقول، وينفي عن نفسه تهمة التعسف فيه(3).
6. إن الزوجة حين زواجها كانت تعلم أن الزوج يملك في كل لحظة أمر طلاقها فكأنه شرط ملحوظ(4).

يعترض على ذلك الصابوني بأنه صحيح أن الزوجة تعلم حين زواجها أن زوجها يملك أن يطلقها، ولكنها لا تعلم أن زوجها سوف يتركها في حالة بؤس وفاقة(5).

---

(1) أزهري: **الحقوق المالية الناشئة عن الطلاق**، 123.
(2) شعبان: **الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية**، 380. وانظر: الغزالي: **الطلاق الانفرادي**، 43/1.
(3) محمد الزحيلي، **التعويض المالي عن الطلاق**، 53.
(4) الصابوني: **مدى حرية الزوجين في الطلاق**، 101/1.
(5) المرجع السابق، 102.

ونقول: بأنها تعرف الحقوق المالية التي أوجبها الشرع للمطلقة حق المعرفة، ولا يوجد من بينها التعويض بحقيقته المقررة قانوناً، وكما قلنا بأنه لم يتركها في حالة بؤس وفاقة فحقوقها المالية من نفقة العدة ومؤخر المهر والمتعة، ورجوعها بالنفقة على وليها يخفف عنها ما أصابها من ضرر مادي ومعنوي.

7. إن الشريعة قَصَرَتْ حق الزوجة المالي على النفقة ومؤخر الصداق حين طلاقها بدون التعويض[1].

وفي هذا يقول شعبان:أما القول بأن المرأة تأخذ من الحقوق يعني مؤخر الصداق ونفقة العدة والمتعة لمن تجب لها من المطلقات يعتبر كتعويض للزوجة عن الضرر الذي يكون قد لحقها بسبب الطلاق، فلا يكون هناك حاجة إلى تقرير تعويض آخر زيادة على ما أوجبه الشارع وألزم المطلق به[2].

يقول شعبان: قد يقول قائل: إن المُطَلَّقة تأخذ هذه الحقوق - مؤخر الصداق ونفقة العدة - سواء كان المطلق مخطئا أم غير مخطئ وليس هناك أدنى ارتباط بين الاستحقاق والخطأ، إذ المٌطَلَّقة تستحق هذه الحقوق بمقتضى الزواج، وليس نتيجة خطأ ارتكبه المُطَلِّق، وعلى هذا يبقى جديراً بالرعاية أمر المُطَلَّقة خطأ، والخطأ يستدعي إلزام من ارتكبه بالتعويض.

والرد عليه أن الشريعة قد راعت قبل غيرها من القوانين أمر المطلقة خطأ وغيرها، بإيجاب المتعة لكل مطلقة لم توجد إساءة من جهتها إذا طلقها الزوج بدون رضاها، كما هو رأي بعض الفقهاء، وهو الرأي الذي يتفق مع النصوص المتعلقة بالمتعة الواردة في القرآن، فإن المقصود من إيجابها هو تعويض المطلقة عن الضرر الذي يلحقها من جراء الطلاق، وإن كانت الشريعة لم تسم ذلك تعويضا، وعلى هذا لا نكون في حاجة إلى استيراد شيء في هذا الموضوع من القوانين الأجنبية نسميه باسم التعويض[3].

---

(1) الصابوني: **مدى حرية الزوجين في الطلاق**، 101/1.

(2) شعبان: **الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية**، 382.

(3) المرجع السابق، 382.

8. لا يجوز أخذ مال المسلم إلا بطيب نفس منه، وبرضا تام منه لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "ولا يحل لامرىء من مال أخيه إلا ما أعطاه عن طيب نفس"[1]، وهذا أكل لأموال الناس من غير رضاهم[2].

وانا أرى أن هذا الاستدلال في غير مكانه حيث إن التعويض عن الضرر حق للمتضرر إلا أن يمنع من ذلك مانع وهذا مقرر شرعاً.

9. لا يوجد نصٌ في القرآن الكريم أو السنة الشريفة ولا من آثار الصحابة يقضي بالتعويض عن الطلاق[3].

ولكن عدم وجود نص على وجوب التعويض لا يعني بالضرورة عدم مشروعيته، حيث إن هذا القول يعني إلغاء العمل بالاجتهاد، والقائلون بالتعويض قالوا به بناء على سد الذرائع، وبناء على قاعدة "لا ضرر ولا ضرار". فهذا لا يصلح للاحتجاج بعدم القول بالتعويض.

الرأي المختار

وأخيراً فإنني وبالرغم من قولي بمبدأ التعويض عن الضرر فإنني لا أرى القول بالتعويض عن الطلاق التعسفي بصورته الموجودة في القانون.وذلك لأسباب أهمها ما ذكره الدكتور محمد الزحيلي[4]:

1. لما يترتب على التعويض من أضرار ومفاسد هي أرجح من المصالح التي قد تنشأ عنه.
2. لأن الشريعة الغراء قد وضعت الحلول المناسبة والعلاج لهذه المشكلة، وهي حلول عادلة وشاملة، ولا ينشأ عنها أي ضرر أو مفسدة، وهي كفيلة بمعالجة المشكلة من جميع جوانبها وأطرافها.

---

(1) الحاكم: **المستدرك على الصحيحين**. ح318. 171/1. صححه الحاكم.

(2) صالح: **التفريق بين الزوجين للضرر**. 32.

(3) المرجع السابق**.** 32.

(4) محمد الزحيلي، **التعويض المالي عن الطلاق**، 60،61.

3. لصعوبة الوصول إلى التعويض قضاء، من نواحي الموضوع والاجراءات والاثبات. وفـــي ذلك يقول وهبة الزحيلي"وأكثرما نجد في ساحات القضاء منازعات أو قضايا تشغل القضـــاة يوميا، لها صلة بالتعويضات عن الأضرار، فقد يطول البت فيها، ويتأجل إصـــدار الحكـــم النهائي عليها لما تثيره مشكلات الإثبات، ومحاولة الفرار مـــن تحمـــل المســـؤولية ودفـــع التعويض اللازم".

المبحث الثاني

التعويض عن الطلاق التعسفي في القانون الأردني و بعض القوانين العربية

يتناول هذا المبحث رأي القانون الأردني في التعويض عن الطلاق بشكل أساسي ومفصل، بالإضافة إلى إدراج آراء بعض قوانين الدول العربية في ذلك وهذا في المطلب الأول الذي جاء بعنوان حق الزوجة في التعويض عن الطلاق في القانون الأردني والمعمول به في المحاكم الفلسطينية، ويتناول المطلب الثاني الأسس التي يعتمدها القانون الأردني في تقدير التعويض، كما يتناول المطلب الثالث منه دوافع سن التعويض عن الطلاق في القانون الأردني.

المطلب الأول: حق الزوجة في التعويض عن الطلاق التعسفي في القانون الأردني والمعمـــول به في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية

إن القانون الأردني قد أخذ بمبدأ التعسف في إيقاع حق الطلاق ورتب جزاءً على الزوج إن تَعسف في استعمال هذا الحق، فأوجب عليه أن يُعَوِّض المُطَلَّقة عن الضرر الذي لحق بها جبراً لخاطرها، وتسليةً لها[1].

وقد استند القانون في ذلك إلى ما استند إليه الفقهاء والقائلون بالتعويض من أن الأصل في الطلاق الحظر ولا يستعمل إلا لحاجة ولسبب معقول، فإذا استعمل حقه بدون حاجة وبدون مصلحة أو سبب مشروع، كان استعماله مناقضاً لما شرع الحق من أجله فكان متعسفاً[2].

كما استندوا إلى استحباب المتعة للمطلقة، فقد جاء في الأسباب الموجبة لقانون الأحوال الشخصية: "أخذ المشروع بمبدأ التعويض على المرأة في حال الطلاق التعسفي في استحباب المتعة للمطلقة، وإن للحاكم أن يأمر بالمندوب أو المباح إن كانت فيه مصلحة شرعية، فيصير واجبا عند فقهاء الحنفية"[3].

---

(1) ذياب: **متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض**، 111.

(2) المرجع السابق، 111.

(3) داود: **القرارات الاسئنافية**، 209. وانظر: السباعي: **شرح قانون الأحوال الشخصية**، 267.

جاء في قانون الأحوال الشخصية في المادة "134" منه: "إذا طَلَّق الزوج زوجته تَعسفاً كأن طلقها لغير سبب معقول وطلبت من القاضي التعويض حكم لها على مطلقها بالتعويض الذي يراه مناسباً وشرط ألا يتجاوز مقدار نفقتها عن سنة ويدفع التعويض جملةً أو مقسطاً حسب مقتضى الحال، ويراعى في ذلك حاجة الزوج يسراً أو عسراً، ولا يؤثر ذلك على باقي الحقوق الزوجية الأخرى للمطلقة بما فيها نفقة العدة"[1].

وهذا هو المعتمد في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية. مع العلم أن هناك مشروع قانون الاحوال الشخصية الفلسطيني والمقترح منذ عدة سنوات، ولكنه لم يُقَر حتى اللحظة.

وقد نص هذا المشروع على تعويض المُطَلَّقة، بل ذهب إلى أكثر من ذلك بالسعي إلى مشاركة الزوجة أمواله. وفيما يلي نصوص المواد في المشروع المقترح.

المادة "148":

1 - للمُطَلَّقة طلب التعويض إذا تعسف المطلق في استعمال حقه في الطلاق ، ويقـــدر القاضـــي قيمة التعويض مراعيا في ذلك حالة الزوج ومقدار الضرر الذي وقع على المطلقة دون أن يؤثر ذلك على حقوق الزوجية الأخرى شريطة ألا يقل هذا التعويض عن نفقة سنة ولا يزيد على نفقة خمس سنوات .

2 - يحكم القاضي بأجرة مسكن أو مأوى لمطلقته ما لم تتزوج إذا كان حجم الضرر الواقع عليها يبرر ذلك.

المادة "149": يدفع التعويض للمطلقة جملة أو تقسيطا حسب حال الزوج يسراً أو عسراً.

المادة "150": تشارك المطلقة بالطلاق البائن أو الرجعي الذي آل إلى بائن مطلقها في الأموال المنقولة وغير المنقولة إذا أثبتت أنها أسهمت في امتلاكه لها ونسبة ما أسهمت به فيها .

---

(1) **قانون الأحوال الشخصية رقم " 61" لسنة 1976م.** مادة 134.

هذا وقد تم تعديل المادة "134" المذكورة سابقاً في القانون الأردني الجديد ليصبح مقدار التعويض بما لا يقل عن نفقة سنة ولا يزيد عن نفقة ثلاث سنوات[(1)]. وهو المعمول به حالياً في الأردن.

وقد تضمنت هذه المادة "134" الأحكام التالية[(2)]:

1. طلاق التعسف موجب للتعويض إذا طلبت الزوجة.
2. الحد الأعلى للتعويض الذي يفرضه القاضي نفقة سنة كاملة، وللقاضي أن يفرض تعويضاً أقل بحسب ما يؤديه إليه اجتهاده.
3. يراعي القاضي حالة الزوج في طريقة دفع التعويض، فإن كان مُوسِراً دفعه كله مرة واحدة، وإن كان معسراً قَسَّطه عليه بحسب حاله.
4. لا يؤثر التعويض على الحقوق الزوجية الأخرى كمؤخر المهر، ونفقة الزوجية ونفقة العدة.

هذا وقد عَدَّ قرار الاستئناف رقم 19859 كل طلاق يقع على الزوجة طلاقا تعسفياً، لا تحتاج الزوجة إلى إثبات التعسف فيه، والمطالب بإثبات عدم التعسف هو الزوج[(3)]، فقد جاء في القرار المذكور: "لا تكلف الزوجة المطلقة لإثبات التعسف في الطلاق، وإنما الذي يكلف للإثبات هو المطلق، إذا ادعى لطلاقه سببا مشروعا وأنكرت الزوجة ذلك"[(4)].

ومن القوانين العربية التي أخذت بمبدأ التعويض عن الطلاق أيضاً القانون السوري في المادة "117" منه حيث جاء فيه: "إذا طَلَّق زوجته لغير سبب معقول، وتبين للقاضي أن الزوجة فقيرة وأنها تتعرض للبؤس والفاقة بسبب هذا الطلاق، جاز للقاضي أن يحكم لها على مُطَلِّقِها بالتعويض بنسبة التعسف ودرجته، شرط ألا يتجاوز التعويض نفقة سنة لأمثالها فوق نفقة العدة، وللقاضي أن يجعل دفع التعويض جملة أو شهريا بحسب مقتضى الحال"[(5)].

---

(1) **قانون الأحوال الشخصية لسنة 2010**. مادة 155.

(2) الأشقر: **الواضح في شرح قانون الأحوال الأردني**، 261.

(3) المرجع السابق، 259.

(4) داود: **القرارات الاسئنافية**، 211.

(5) السباعي: **شرح قانون الأحوال الشخصية**، 267/1.

نلاحظ أن القانون السوري اشترط للحكم بالتعويض تعرض المُطَلَّقة للبؤس والفاقة، وعليه إذا كانت عاملة، أو كان لها ولي غني ينفق عليها لا يحكم لها بالتعويض. وهذا يعني أن التعويض عندهم إنما هو عن الضرر المادي فقط ولا يتناول الضرر المعنوي.

أما القانون التونسي فقد ذهب إلى التعويض على الزوجة حتى دفع الفقر عنها ووجوب الانفاق عليها ما دامت على قيد الحياة، ما لم تتزوج أو تستغني بوسيلة أخرى .

حيث نص الفصل"31" منه على أنه: "يحكم بالطلاق بأمور منها:

1. تراضي الزوجين.

2. بناء على طلب أحد الزوجين بسبب ما حصل من ضرر.

3. بناء على رغبة الزوج إنشاء الطلاق أو مطالبة الزوجة به.

ويقضى لمن تضرر من الزوجين بتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الناجم عن الطلاق في الحالتين المبينتين بالفقرتين أعلاه.

وبالنسبة للمرأة يُعَوَّض لها عن الضرر المادي بجراية تُدْفَع لها بعد انقضاء العدة مشاهرة وبالحلول على قدر ما اعتادته من العيش في ظل الحياة الزوجية بما في ذلك المسكن، وهذه الجراية قابلة للمراجعة ارتفاعاً وانخفاضاً بحسب ما يطرأ من متغيرات، وتستمر إلى أن تتوفى المفارقة أو يتغير وضعها الاجتماعي بزواج جديد أو بحصولها على ما تكون معه في غنى عن هذه الجراية، وهذه الجراية تصبح دَيْناً على التركة في حالة وفاة المفارقة وتُصَفَّى عندئذ بالتراضي مع الورثة أو عن طريق القضاء بتسديد مبلغها دفعة واحدة يُراعى فيها سنها في ذلك التاريخ، كل ذلك ما لم تختر التعويض لها عن الضرر المادي في شكل رأس مال يُسْنَد لها دفعة واحدة"[1].

---

(1) **مجلة الأحوال الشخصية التونسية لعام 1956**. الفصل "31" المعدل في عام 1981.

ومن هذا يتضح التهرب الحكومي من المسؤوليات الملقاة على عاتقها، فقد نقل القانون التونسي الحق الواجب على المجتمع بكفالة كل فرد محتج إما بتأمين العمل أو بتوفير العيش الكريم له عن كاهل المجتمع ليضعه على كاهل الزوج، فأوجب التعويض للمطلقة إلى أن تستغني بعمل أو ميراث أو غير ذلك من وسائل الكسب أو تستغني بزواج آخر.

وأما القانون الجزائري فنص على أنه: "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"[1].

ولم يحدد هذا القانون مقدار التعويض أو الأسس التي يعتمد عليها.

وأخذ به أيضاً القانون العراقي حيث نص على: "إذا طَلَّق الزوج زوجته وتبين للمحكمة أن الزوج متعسف في الطلاق وأن الزوجه أصابها ضرر من جراء ذلك تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المادية ودرجة تعسفه على أن لا يتجاوز نفقتها لمدة سنتين علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى"[2]. وهذا قريب مما أخذ به القانون الأردني والقانون السوري .

وقد أخذ بالتعويض أيضاً مشروع القانون العربي الموحد[3] حيث جاء في المادة "97" فقرة "ب": "للمطلقة حق طلب التعويض إذا تَعسَّفَ المُطَلِّقُ في استعمال حقه في الطلاق ويُقَدِّرُه القاضي بما لا يزيد عن نفقة ثلاث سنين"، كما أوجب المشروع لكل مطلقة مدخول بها المتعة، حيث جاء في المادة "97" فقرة "أ": "تستحق المطلقة المدخول بها المتعة حسب يسر المطلق وحال المطلقة"[4].

---

(1) **قانون الأسرة الجزائري رقم 84 -11 لعام 1984.** مادة 52.

(2) **قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته.** مادة 39.

(3) مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية الذي أعده مجلس وزراء العدل، وأقروه في عام 1988. ولكنه لم يدخل حيز التنفيذ بعد في أي من الدول العربية.

(4) السرطاوي: **شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، 43/2 .

أما المحاكم المصرية فقد أخذت بعضها بالتعويض وحكمت به، ورفضته بعض المحاكم[1]. حيث إن القانون لم يرد فيه ما يثبت التعويض أو ينفيه.

ولم تأخذ قوانين الأحوال الشخصية العربية الأخرى بمبدأ التعويض واعتبروه زيادة لما أحل الله في شرعه الحنيف للمطلقات[2]. يبدو أنهم اكتفوا بإيجاب المتعة لكل مطلقة إذا طلقها بدون رضاها[3].

فعلى سبيل المثال لا الحصر نص القانون الإماراتي على: "إذا طلق الزوج زوجته المدخول بها في زواج صحيح بإرادته المنفردة ومن غير طلب منها استحقت متعة غير نفقة العدة بحسب حال الزوج وبما لا يجاوز نفقة سنة لأمثالها، ويجوز للقاضي تقسيطها حسب يسار الزوج وإعساره ويراعى في تقديرها ما أصاب المرأة من ضرر"[4]. وأنا أرى أن هذا هو التعويض الشرعي للطلاق.

هذا ويلاحظ اختلاف القوانين الذاهبة إلى التعويض في مقدار هذا التعويض والأسس التي اعتمدت عليها في ذلك، وهذا ما سنبحثه في المطلب القادم.

المطلب الثاني: الأسس التي يعتمدها القاضي في تقدير التعويض

رأينا مما سبق أن القوانين العربية التي اتفقت على مبدأ التعويض عن الضرر الناتج عن التعسف في استعمال حق الطلاق، قد اختلفت اختلافاً بَيّنا في مِقْدار التعويض، بل في القاعدة التي استندت إليها. حيث يمكننا القول إن بعضها خرج عن مبدأ التعويض عن الضرر الذي يقدر بحسب الضرر الواقع على المطلقة بالفعل إلى إلزام المطلق برفع الفقر عن المطلقة وكفالته حق عيشها حياة كريمة إلى مدة زمنية معينة وصلت في القانون التونسي العمر كله أي ما دامت

(1) بك، أحمد إبراهيم: **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون معلقاً عليها بأحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض المصرية**. ط5. 1424هـ. 355.

(2) حديد، إيمان إبراهيم: **التعويض عن الطلاق التعسفي في قانون الأحوال الشخصية** " بحث مقدم لغاية الحصول على إجازة المحاماة الشرعية". 2009م. 17.

(3) الأزهري: **الحقوق المالية للمرأة الناشئة عن الطلاق في الفقه الإسلامي**، 125.

(4) **قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم"2005/28"**. مادة 140.

الزوجة على قيد الحياة، والقانون السوري ألزم بالتعويض إن أصاب الزوجة بؤس وفاقة ولم يفرضه لكل مطلقة طلاقاً تعسفيا، وأما القانون الأردني المؤقت رقم "61" لسنة 1976م الذي أخذ معظم مواده من القانون السوري لم يفرق بين الفقيرة والغنية[1].

وبالنظر في المادة موضوع البحث في القانون الأردني نجد أن هناك بعض الأسس التي أقاموا عليها مقدار التعويض الذي يدفع للمطلقة عند تحقيق شروط استحقاقه وهذه الأسس هي:

أولاً: أن يتناسب التعويض مع حالة الزوج المالية[2]. فيؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير مبلغ التعويض عن الطلاق التعسفي حالة الزوج المالية يُسْراً أو عُسْراً ومن خلال ما يمتلكه من أموال منقولة وغير منقولة والموارد الأخرى كالراتب مثلاً. ويقع عبء إثبات يسر حالة الزوج على عاتق الزوجة بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهادة، أما حالة الزوجة المادية ومكانتها الاجتماعية فليس لها تأثير إيجابي أو سلبي عند تقدير التعويض لها، لأن النص المذكور أوجب أن يكون التناسب مع حالة الزوج المادية دون حالتها[3].

ثانياً: تحديد طريقة الدفع جملةً أو تقسيطاً، بحسب حال الزوج يُسْراً أو عُسْراً[4].

فإن أثبتت الزوجة يسار الزوج على دفع التعويض دفعة واحدة أُلزِم بدفعها، وأما إذا كان مُعْسِرا، فيتم الدفع بالتقسيط، على أن يتضمن الحكم بيان مقدار كل قسط من الأقساط، حتى يكون معلوما ومحددا عند التنفيذ[5].

كما لا بد أن يكون معلوماً وموثقاً في أي يوم من أيام الشهر يصبح ذلك القسط مستحقاً، حتى لا يكون الحكم غامضاً يؤدي إلى الاختلاف عند تنفيذه[6].

---

(1) السرطاوي: **شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني.** 44/2.

(2) **قانون الأحوال الشخصية رقم" 61" لسنة 1976م.** مادة 134.

(3) الدليمي: **التعويض عن الطلاق التعسفي بين الشريعة والقانون العراقي**، 19.

(4) **قانون الأحوال الشخصية رقم" 61" لسنة 1976م** .مادة 134.

(5) داود: **القرارات الاسئنافية**،. قرار 24035. 214.

(6) المرجع السابق، قرار 29734. 215.

ثالثاً: تقدير التعويض باتفاق الطرفين إن أمكن.

الأصل أن يكون تقدير التعويض بتراضي الطرفين المتداعيين عليه في حال حضورهما، إذا أمكن، فإذا عرض الزوج مبلغاً من التعويض ووافقت عليه الزوجة، أو العكس، بأن طلبت الزوجة مبلغاً معيناً ووافق الزوج، أو تم الاتفاق بواسطة وكيليهما، فإن الحكم بمقدار التعويض يصدر بناء على ذلك(1).

رابعاً: الاستعانة بالخبراء في تقدير التعويض.

الخبراء هم الذين يُسمَّوْن في كتب الفقه القديمة بأهــل المعرفــة أو أهــل البصـــر، أو المقومين، وكثيراً ما كان يحيل لهم الفقهاء المسائل، لتقدير قيمة شيء أو دراسة أثر عمــل مــا على شيء ما.

ولما كان القاضي كثير الانشغال بقضايا الناس المتنوعة والمتشــابكة، ويصــعب عليــه دراسة خصوصيات الخصوم وحياتهم، فإنه كثيراً ما يعتمد في حله للخصومات علـــى الخبـــراء المختصين في كل ما يحتاج إلى خبرة.

ويُشْتَرط في أهل الخبرة شروط كثيرة كالعدل، والعقل، والبلوغ، والحرية، وعلمــه بمــا سيحكم به، بالإضافة إلى المهارة أو الخبرة التي يجب أن يتميزوا بها، حتى يكونوا أهلاً لإعطاء رأيهم في القضية المطروحة أمامهم بكل أمانة(2).

وقد اتجه القضاء إلى الاعتماد على الخبراء في تقدير التعويض في حال عدم التراضـــي عليه، فقد جاء في القرارات الاستئنافية: "إن المحكمة الابتدائية اتجهت في تقدير التعويض إلـــى تكليف الطرفين للتراضي على مقدار العوض، فإن لم يتفقا كان عليها في هذه الحالة أن تُكلــف

---

(1) داود: **القرارات الاسئنافية.** قرار 37602. 216. وانظر: **قانون أصول المحاكمات للشرعية رقم "31" لسنة 1959م.** مادة 84.

(2) بو ساق: **التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي**، 258.

الطرفين لانتخابِ الخبراء من قِبَلِهِمَا لتقديره، فإن لم يتفقا قامت المحكمة حيئذ بانتخابهم من قِبَلِهَا"[1].

وعلى الخبير في هذه الحالة أن يؤدي خبرته بنزاهة وحياد ليتسنى له معرفة حال الزوج المالية وموارده ليقوم بتقدير التعويض استنادا عليها[2].

وأهل الخبرة يكونون مستشارين وإنما القرار النهائي للقاضي[3]. وإذا اختلف أهل الخبرة في تقدير العوض، استعان القاضي بغيرهم ممن لهم بصر أكثر في الأمر حتى يتبين له السداد[4].

كما أن للقاضي حق تقدير التعويض بنفسه إن أمكن الاستغناء عن الخبراء بما يراه مناسبا[5].

خامساً: تقدير التعويض في ضوء النفقة، على ألا يتجاوز ذلك نفقة سنة.

فإذا تصادق الطرفان على وجود حكم بالنفقة، فإنه يسع المحكمة الابتدائية أن تحكم بالتعويض على ضوء ما ورد في ذلك الاتفاق، إذا لم يعترضا عليه اعتراضاً يمنع اعتماده، ويقدر التعويض على ألا يتجاوز نفقة سنة[6].

وعليه فإن حكم النفقة السابقة، ولو كان بالتراضي لا يكون أساساً في تقدير التعويض في كل الأحوال بل أحياناً، خصوصاً إذا ادَّعى المُطَلِّق أنه فقيرٌ ومعسرٌ، وعليه التزامات مالية لها في دائرة الإجراء، وأنه مكلف بنفقات شرعية أخرى. فكل ما ذكر يُعَدُّ دفعاً شرعياً، على المحكمة التحقيق فيه قبل الاعتماد على حكم النفقة في تقدير العوض[7].

---

(1) داود: **القرارات الاستئنافية**. قرار 37602. 216.

(2) الدليمي: **التعويض عن الطلاق التعسفي بين الشريعة الإسلامية والقانون العراقي**، 20.

(3) بو ساق: **التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي**، 259.

(4) المرجع السابق، 260.

(5) داود: **القرارات الاستئنافية**. قرار21522. 215. وهذا ما منحته له المادة "134" من قانون الأحوال الشخصية.

(6) داود: **القرارات الاستئنافية**. قرار 20349. 211.

(7) المرجع السابق، قرار 20245. 210.

فإذا أقر طرفا الادعاء مقدار التعويض نُفِّذَ وإذا اعترض أحدهما أو كلاهما علـــى هـــذا الأساس في التقدير فلا بد من دارسة النفقة مرة أخرى في ضوء حال المطلق، لأنه هو الأساس في تقدير التعويض، فقد جاء في القرارات الاستئنافية "إذا قُدِّرَ التعويض بواسطة الخبراء، لا بد أن يتعرض الخبراء في أخبارهم لمقدار نفقة المطلقة المستحقة، بالنسبة لحال مُطَلِّقها، لأنه هـــو الأساس في تقدير العوض، المطلوب في الطلاق التعسفي، وفقا للمادة "134" من قانون الأحوال الشخصية، وإلا لا يصح الاعتماد عليه"[1].

المطلب الثالث: دوافع سن قانون التعويض عن الطلاق التعسفي في القانون الأردني: -

إذا أمعنا النظر في مجتمعاتنا العربية، سيلفت انتباهنا كثرة الجمعيات النسائية العلمانية التي لا تألو جهداً في السعي لإقرار أي مشروع أو قانون يصب في صالح المرأة من وجهة نظرها.

وإذا أمعنا النظر في سياسات هذه الجمعيات، ومشاريعها، ومطالبها، نجد أنها لا ترتكز في الغالب على أي أساس شرعي إسلامي، بل قد يقف وراء بعضها أعداء الإسلام الذين ما أرادوا يوما لهذا الدين الاستمرار بتشريعاته المتوازنة والتي تحدد لكل إنسان ما عليه من واجبات وما له من حقوق، بل دأبت على هدم الشريعة من نفوس المسلمين بإدخال الأفكار المسمومة إلى عقول أبنائهم وبناتهم، بإيهامهم أن المطالب والتشريعات التي يسعون إليها ستكفل لفتيات المسلمين حياة كريمة متألقة مستقلة تنعم فيها برغد العيش. فغاب عن المسلمين عندها أن الإسلام هو من كفل تلك الحياة الكريمة للمرأة وأوصى بها خيرا، ونقلها مما كانت تعاني منه في الجاهلية من عنف وإذلال، من خلال تشريعاته التي لا يمكن أن تَشُوبها شائبة أو يعلو عليها تشريع، فأخذوا يندفعون إلى كل ما يضعه لهم الغرب، على أنه عنوان التطور والازدهار والحضارة، وأنه سبيلنا إلى التقدم، والحرية.

والخلاف المعاصر في كثير من مجالات الحياة التي تخص المرأة، ليس خلافاً بين علماء الشريعة بالذات، إنما هو صراعٌ مع الفكر التغريبي الوافد الذي يُراد فرضه على البلدان

(1) داود: **القرارات الاستئنافية**. قرار 24035. 214.

المسلمة بالاتكاء على الآراء الشاذة والضعيفة التي لا تستند على دليل، وهو برنامج مرحلي متكامل لتفكيك المجتمع الإسلامي، وتغيير كثيرٍ من القوانين في مجال الأحوال الشخصية والعقوبات وغيرها[1].

اتفاقية سيداو:

من أهم الإعلانات والاتفاقيات العالمية المعاصرة المتعلقة بالمرأة: اتفاقية "سيداو" للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة. وقد كان شعار هذه الاتفاقية: "إن التنمية التامة والكاملة لبلد ما، ورفاهية العالم، وقضية السلم، تتطلب جميعا أقصى مشاركة ممكنة من جانب المرأة على قدم المساواة مع الرجل في جميع الميادين"[2]. تقف وراء تلك الاتفاقية الجمعية العامة للأمم المتحدة، وتضع هذه الاتفاقية المؤلفة من 30 مادة، في قالب قانوني ملزم، المبادئ والتدابير المقبولة دوليا لتحقيق المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة في كل مكان.

ومما جاء في تلك الاتفاقية:

"تشجب الدول الأطراف جميع أشكال التمييز ضد المرأة وتوافق على أن تنتهج بكل الوسائل المناسبة ودون إبطاء، سياسة القضاء على التمييز ضد المرأة، وتحقيقا لذلك، تتعهد بالقيام بما يلي:

اتخاذ المناسب من التدابير التشريعية وغيرها، بما في ذلك ما يقتضيه الأمر من جزاءات، لحظر كل تمييز ضد المرأة وإقرار الحماية القانونية لحقوق المرأة على قدم المساواة مع الرجل وضمان الحماية الفعالة للمرأة، عن طرق المحاكم الوطنية ذات الاختصاص والمؤسسات العامة الأخرى، من أي عمل تمييزي"[3].

---

(1) عبد الملك بن حسين التاج: **من الذي يقف وراء المطالبة بولاية المرأة.** رسالة إلى صحيفة الوسط.
www.olamaa-yemen.net\main\articles.aspx?article-no=3130

(2) الأمم المتحدة: **اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة "Cedaw".**
www.un.org\womenwatch\daw\cedaw\text\0360793a.pdf

(3) المرجع السابق.

ومع حلول الذكرى السنوية العاشرة لاتفاقية "سيداو"، كان ما يزيد على مئة دولة قد وافقت على الالتزام بأحكامها، وكان من بين الدول الموقعة على الاتفاقية الأردن، ثم فلسطين. في حين رفضت بعض الدول التوقيع عليها كأمريكا مثلا، وذلك لتعارض بعض نقاطها مع القانون الأمريكي[1].

وبناء عليه سلمت القوانين العربية للاتفاقيات الدولية تسليما مطلقا دون تأويل أو تعطيل، بينما يتم التعامل مع النصوص الشرعية بتعسف وليٍ للأعناق وبتأويلات بعيدة وباطلة من أجل إرضاء المنظمات الدولية[2]. فالتزمت دولنا بنص الاتفاقية دون أن تلتفت إلى تعارضها مع بعض نصوص الشريعة - خلافا لأمريكا التي رفضت التوقيع عليها لتعارضها مع قانونها.

وقد تأثر قانون الأحوال الشخصية الأردني بضغط الجمعيات النسوية والاتفاقيات التي تقف وراءها، فطالبت الجمعيات بإقرار التعويض للمطلقة تعسفياً، ودأبت على الحصول على موافقة لذلك وإقرار لهذا المشروع، مع محاولة ليّ نصوص الشريعة في محاولة لإقناع علماء الشريعة بأن لهذا أصلاً في الإسلام من خلال ما يسمى بالتعويض عن الضرر، وأقرَّ القانون بالتعويض لها بمبلغ لا يزيد تقديره على نفقة سنة، ثم لم ترض الجمعيات بهذا القرار، ولن ترضى مهما بلغ التعويض، لأنها تعمل تحت ضغط وإلزام الغرب فطالبت برفع التعويض إلى نفقة ثلاث سنين فكان لها ما أرادت، وذلك في قانون الأحوال الشخصية لسنة 2010، ولم تكتف الجمعيات النسائية بذلك "بل تطمح حالياً إلى رفع قيمة التعويض للمرأة المطلقة تعسفاً كونه غير مناسب لبعض الحالات كما دعت إلى تناسب التعويض مع مدة الزواج بحيث يتم الاقرار بحق الزوجة المطلقة تعسفياً بعد خمسة عشر عاماً من الزواج في نفقة جارية حتى وفاتها، طالما بقيت دون زواج[3].

---

(1) يوسف المومني: **نص اتفاقية سيداو. www.lawjo.net\vb\showthread.php?t=2766 .**

(2) عبد الملك بن حسين التاج: **من الذي يقف وراء المطالبة بولاية المرأة.** رسالة إلى صحيفة الوسط.

. www.olamaa-yemen.net\main\articles.aspx?article-no=3130

(3) صحيفة العراب: **منح الأردنية الجنسية لأبنائها مكاسب تسعى المنظمات النسائية لتحقيقها.**

. www.alarrabnews.com\print\php?id=1343&type=news

المبحث الثالث

حالات استحقاق التعويض عن الطلاق التعسفي ومسقطاته حسب القانون الأردني

يتناول هذا المبحث، في مطلبه الأول الحالات التي يثبت للمرأة بها الحق في التعويض عن الطلاق، ومسقطات هذا الحق، وفي المطلب الثاني يتناول حق الزوج في المطالبة بالتعويض عن الطلاق التعسفي عند استخدامه من قبل الزوجة.

المطلب الأول: حالات استحقاق المرأة للتعويض ومسقطاته

أولاً: تستحق المرأة التعويض عن طلاق زوجها لها، إذا كان الطلاق لغير سبب مقبول، والمعمول به في قانون الأحوال الشخصية الأردني أن الأصل في الطلاق التعسف ولا تكلف الزوجة المطلقة بإثبات التعسف وإنما القاعدة – أن أي طلاق يصدر من الزوج بالإرادة المنفردة هو طلاق تعسفي ما لم يدفع الزوج بالدفع المقبول ويثبت غير ذلك.

فإذا طلق الزوج زوجته دون علمها أو أرسل لها ورقة الطلاق مع المحضر دون سابق إنذار، فإنه يكون متعسفاً في طلاقه لها، ويحق لها أن تقيم عليه دعوى، لتعويضها عن هذا الطلاق الذي قد يصيبها بسببه آثاراً كثيرة منها الفاقة والبؤس، وما سيصيبها من الآثار المعنوية والمادية[1].

وعليه يسقط استحقاقها للتعويض إذا أثبت الزوج عدم تعسفه في إيقاع الطلاق، بإبداء الأسباب المعقولة التي اضطرته لإيقاعه.

كما يسقط أيضاً إذا دفع بطلبها الطلاق منه إما قضاءً أو شفوياً، وأثبت هذا الدفع، حيث لا حق لها في تعويض عن طلاق هي أرادته، ولم تتألم عليه، فقد جاء في القرارات الاستئنافية: "قدمت المتسأنفة استئنافها على حكم المحكمة الابتدائية برد دعواها على مطلقها المستأنف عليه، وموضوعها طلب تعويض عن طلاق تعسفي، لإقرارها بطلب الطلاق، وطلبت للأسباب المذكورة في استئنافها فسخه وقد أجاب المستأنف عليه طالبا رد الاستئناف، وتصديق الحكم.

---

(1) الإبراهيم: **إجراءات الدعوى في الطلاق التعسفي**، 102.

ولدى التدقيق تبين: أن المستأنف عليه دفع دعوى المستأنفة عليه أنه طلقها لأسباب منها أنها طلبت الطلاق منه، ولذا أقامت دعوى تفريق الشقاق والنزاع، وقد أجابت المستأنفة أنها بالفعل قد أقامت عليه دعوى تفريق للشقاق والنزاع، ولما علمت أنه طلقها أسقطت دعواها، فحكمت المحكمة برد دعواها، والتفريق بينها وبين المستأنف عليه بطلقة للشقاق والنزاع، فإنها لا تستحق تعويضاً عن هذا الطلاق، ويحكم لها من مهرها بقدر الإساءة بينهما، كما لا يعتبر الطلاق في هذه الحالة تعسفياً لأنه وقع من المحكمة، وبناءً على طلبها، وكذلك فإنها لا تستحق تعويضاً بطلاق المستأنف عليه، لأنه يعتبر أنه وقع بناء على طلبها، ورغبتها، علاوة على أنها بهذا الطلاق الذي أوقعه المستأنف عليه عليها استحقت كامل مهرها، لذلك فقد كان حكم المحكمة الابتدائية برد دعوى المستأنفة المتضمن طلبها التعويض عن طلاقه الذي أوقعه عليها المستأنف عليه"[1].

ثانياً: تستحق المطلقة التعويض بالطلاق البائن، ولا فرق بين البينونة الكبرى والصغرى. وهذا ما بينته القرارات الاستئنافية حيث جاء فيها: "المقصود والمراد من الطلاق الوارد في المادة "134" من قانون الأحوال الشخصية هو الطلاق البائن الذي يزيل العقد بين الزوجين"[2].

وعليه لا يكون لها في الطلقتين الأولى والثانية رفع دعوى التعويض إلا بعد انتهاء العدة حيث يصبح الطلاق بائناً بينونةً صغرى بعد أن كان رجعياً، وأما في الطلقة الثالثة، فلها حسب القانون طلب التعويض قبل انتهاء العدة.

فإذا رُفِعَت الدعوى والمطلقة ما زالت في العدة من الطلاق الرجعي تُرَدُّ الدعوى إذا دفع بذلك المدعى عليه، لأنها سابقة لأوانها.

فإذا انتهت ولم يراجعها فلا بد لها من إثبات انتهاء عدتها، وبيان كيفية انقضائها[3]، وتنقضي العدة بمرور ثلاث حيضات لذوات الحيض، وثلاثة أشهر لغير ذوات الحيض وبوضع الحمل للحامل.

---

(1) داود: **القرارات الاستئنافية**. قرار 40170. 218.

(2) المرجع السابق، قرار 19530. 210.

(3) المرجع السابق، قرار 22756، وقرار 23932. 214،213.

وفي حال غياب المدعى عليه تحلف المدعية اليمين الشرعية على انقضاء عدتها من طلاقه الرجعي لها، حيث جاء في القرارات الاستئنافية: "إذا تغيب المدعى عليه يعتبر منكراً لما ادعته مطلقته رجعياً انقضاء عدتها الشرعية، وصيرورة طلاقه لها المذكور بائناً تستحق معه العوض الذي طلبته، وعلى المحكمة الابتدائية لذلك تحليفها اليمين الشرعية على مدعاها انقضاء عدتها، إذ القول في ذلك قولها بيمينها"[(1)].

هذا إذا انتهت العدة ولم يراجعها، أما إذا أزال الزوج الضرر الواقع بالطلاق المتعسف فيه بمراجعتها في الطلاق الرجعي فلا تستحق التعويض[(2)]لأن التعويض يستحق للضرر وقد زال.

فإذا دفع المدعى عليه الدعوى بإعادة الزوجة لعصمته خلال العدة الشرعية فإن كان هذا بموجب وثيقة رجعة موثقة من المحكمة التي أرجعها أمامها، أو بإرجاعها قولاً أو فعلاً وإثبات ذلك فإن مثل هذا الاثبات يهدم دعوى المدعية تستحق الرد لعدم وجود طلاق تستحق معه التعويض[(3)]، حيث إنها لا زالت زوجته، فقد جاء في المادة "97" من قانون الأحوال الشخصية الأردني: "الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية في الحال وللزوج حق مراجعة زوجته أثناء العدة قولاً أو فعلاً وهذا الحق لا يسقط بالإسقاط ولا تتوقف الرجعة على إرضاء الزوجة ولا يلزم بها مهر جديد"[(4)].

وكذلك جاء في المادة "93": "الرجعة الصحيحة تكون أثناء العدة بعد الطلاق الأول والثاني، وأما الثالث فتقع به البينونة الكبرى"[(5)].

فإذا أقرت المدعية بالرجعة، أو إذا أثبت المدعى عليه أنه أرجعها بطرق الإثبات، بالمستندات الخطية المعتبرة أو بالبينة الشخصية التي اقتنعت بها المحكمة أو عجز عن الإثبات،

---

(1) داود: **القرارات الاسئنافية**. قرار 25021. 214. وهذا ما تضمنه القرار 23932 من نفس المرجع.

(2) الأشقر: **الواضح في شرح قانون الأحوال الأردني**، 259.

(3) الإبراهيم: **إجراءات الدعوى في الطلاق التعسفي**، 107.

(4) **قانون الأحوال الشخصية رقم" 61" لسنة 1976م**. مادة 97.

(5) **قانون الأحوال الشخصية رقم" 61" لسنة 1976م**. مادة 93.

ووجهت المحكمة للمدعية لحلف اليمين على انتهاء العدة ولم تحلف، تعتبر ناكلة عن الحلف وترد المحكمة الدعوى لثبوت الدفع[1].

ثالثاً: يستحق التعويض بناء على طلب المطلقة.

يلاحظ بمفهوم المخالفة لنص المادة "134" من قانون الأحوال الشخصية أنه إذا لم تطلب الزوجة التعويض عن الطلاق التعسفي فليس للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها.

رابعاً: لم ينص القانون على تحديد المدة التي تستطيع الزوجة خلالها إقامة دعوى بالتعويض، ويفهم من هذا أن مدة المطالبة تخضع للتقادم الطويل لمدة خمس عشرة سنة من تأريخ الزوجة بوقوع الطلاق التعسفي، وبالتالي تستحق التعويض متى طالبت به خلال فترة التقادم.

وأرى أن هذا بحد ذاته يُعَدُّ خللا في فرض هذا القانون، وعلى فرض قلنا بجواز طلب التعويض فلا بد من تحديد مدة المطالبة بالتعويض، كأن تكون سنة من تاريخ علم الزوجة، أو تبليغها بالطلاق، فيجوز لها خلال هذه السنة أن تقيم دعوى للمطالبة بالتعويض عن الطلاق التعسفي، والغرض من ضرورة تحديد مدة كي لا تبقى الحقوق معلقة بين الزوجين وليكون أسهل إثبات التعسف، وإلحاق الضرر بالمطلقة، فمرور مدة طويلة دون أن تقام خلالها دعوى المطالبة بالتعويض قرينة على عدم تضرر الزوجة من الطلاق.

خامساً: تستحق الزوجة المطلقة التعويض، سواءً كان الطلاق قبل الدخول أم بعده وهذا يؤخذ من عموم نص المادة "134" ولها طلبه قبل الدخول بعد الطلاق مباشرة حيث يعتبر الطلاق بائنا[2].

سادساً: إن زواج المطلقة بعد الطلاق بمدة طويلة لا يمنع استحقاقها تعويض التعسف[3]، وهذا ما يؤخذ أيضاً على عدم تقييد المادة "134" من قانون الأحوال الشخصية الأردني، بعدم زواج المطلقة.

---

(1) الإبراهيم: **إجراءات الدعوى في الطلاق التعسفي**، 108.

(2) المرجع السابق، 107.

(3) الصابوني: **مدى حرية الزوجين في الطلاق**، 110.

وهذا يعني أن زواجها مباشرة بعد انتهاء عدتها يسقط حقها في التعويض عن الطلاق التعسفي، وهذا ما حكمت به محكمة النقض السورية[1]. ولكن يؤخذ على هذا عدم تحديد هذه المدة، فما هو معيار طول المدة؟

سابعاً: وفاة المُطلِّق لا يسقط حق المطلقة بالمطالبة بالتعويض.

فقد جاء في القرارات الاستئنافية أنه إذا طلق الزوج زوجته تعسفاً، وتوفي بعد ذلك، فيجوز لمطلقته رفع دعوى التعويض على تركته، بمواجهة أحد ورثته[2] هذا في حالة ما إذا توفي قبل رفع دعوى التعويض.

أما إذا توفي والدعوى مرفوعة فقد عالج القانون ذلك بالقرار "21380" حيث نص على أنه: "في حال وفاة الزوج المطلق أثناء النظر في الدعوى، تعدل الدعوى بطلب الحكم على التركة، بمواجهة أحد الورثة، وحال ثبوت دعوى التعويض تحلف المدعية يمين الاستظهار"[3].

ويمين الاستظهار هو: يمين إلزامية يوجهها القاضي للمدعي بعد إثباته لدعواه بدليل كامل إستظهارا للحقيقة في دعاوى معينة - كما هو الحال إذا كان المدعى عليه متوفى.

وقد بني هذا الحكم باعتبار التعويض عن الطلاق حقاً مالياً للمطلقة لا يسقط بوفاة الزوج[4].

المطلب الثاني: حق الزوج في المطالبة بالتعويض عن الطلاق التعسفي عند استخدامه من قبل الزوجة

لقد قاس القائلون بالتعويض عن التعسف في استعمال حق الطلاق للزوجة على الخلع، باعتباره تعويضاً للزوج عن فرقة طلبتها أو أرادتها الزوجة ولم يردها أو يرضاها الزوج، لذلك

---

(1) دنيا حسن: **الطلاق التعسفي.**
http://www.syrianlaw.org/vb/showthread.php?t=155
(2) داود: **القرارات الاسئنافية.** قرار21807. 212.
(3) داود: **القرارات الاسئنافية.** قرار 21380. 211. وانظر: الأشقر: **الواضح في شرح قانون الأحوال الأردني،** 259.
(4) ذياب: **متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض،** 112.

كان لا بد من دراسة هذا الموضوع بشيء من البيان لمعرفة المراد من الخلع وحكم الشرع فيه والحكمة منه، والفرق بين عوض الخلع والتعويض عن الطلاق التعسفي.

كما وأتناول مسألة أخرى وهي إيقاع الطلاق من قبل الزوجة بما يسمى التفويض في الطلاق، فهل يجوز للزوج طلب التعويض حينها إذا أوقعت الزوجة الطلاق دون سبب معقول؟

وفيما يلي بيان كل من المسألتين السابقتين:

المسألة الأولى: الخلع.

أولاً: مفهوم الخلع

الخلع في اللغة: هو النزعُ، وتخالع القوم: نقضوا الحلف والعهد بينهم، وخلع الثوب نزعه وخلع امرأته خُلعاً، بالضم، وخلاعا فاختلعت وخالعته: أزالها عن نفسه وطلقها على بذل منها له، فهي خالع والاسم الخلعة[1].

وأما في اصطلاح الفقهاء: هو حل عقدة الزوجية بلفظ الخلع أو ما في معناه في مقابلة عوض تلتزم به الزوجة[2].

ثانياً: مشروعية الخلع

لم يأخذ الخلع حكماً واحداً متفقاً عليه بين العلماء، وإنما اختلفوا في حكمه بناءً على الدافع له، فقد يقع الخلع بسبب عضل الزوج لها، وقد يقع بسبب كراهية أحد الزوجين للآخر، وكذلك يمكن أن تقع المخالعة في حالة الوفاق والوئام[3].

---

(1) ابن منظور: **لسان العرب**، 76/8.

(2) بدران: **أحكام الزواج والطلاق في الإسلام**، 259. وانظر: عامر، عبد العزيز: **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**. القاهرة: دار الفكر العربي. 1404هـ. 299. وانظر: خلاف: **أحكام الأحوال الشخصية**، 152.

(3) عبد السلام، جعفر"أشراف": **حل عقدة النكاح في ضوء الشريعة الاسلامية**. القاهرة: رابطة الجامعات الإسلامية. 2006م. 210.

فهل للرجل حق أخذ العوض في الحالات جميعها أم يجوز له في بعضها، ويحرم عليه في أخرى، فيما يلي سأبين أقوال العلماء مع الترجيح ما أمكن في كل منها.

- **حكم الخلع والعوض في حال عضل الزوج زوجته.**

قال تعالى: ﴿ ¦ § ¨ © ª » ¬ ® ¯ ° ±﴾[1]. قيل في تفسير هذه الآية: لا تعضلوا أيها الناس نساءكم فتحبسوهن ضرارا، ولا حاجة لكم إليهن فتضروا بهن ليفتدين منكم بما آتيتموهن من صدقاتهن[2].

والراجح هنا، أن الفرقة تقع ، وتتخلص الزوجة من إضرار الزوج بها. أما العوض الذي بذلته الزوجة، فهذا لا يستحقه الزوج لنهيه عن ذلك بالآية التي سبقت والنهي يقتضي الفساد، ولأنها لم تبذل له المال إلا لعضله، وهو بهذا العضل ظالمٌ لها معتدٍ عليها، فيجب أن نفوت عليه غرضه فنبطل استحقاقه العوض ونلزمه برده إلى الزوجة إن كان قد تسلمه منها، ونمكنها من إقامة البينة على عضله[3].

وقد استثني من تحريم أخذ العوض في حال العضل ما لو جاءت بفاحشة الزنا، فقد منع الشارع العضل لأجل الفدية إلا مع الزنا، فكان الظاهر يقتضي جوازه بالعضل مع وجود الزنا. يقول ابن قدامة: "والاستثناء من النهي إباحة ولأنها متى زنت لم يأمن أن تلحق به ولدا من غيره وتفسد فراشه فلا تقيم حدود الله في حقه"[4].

- **حكم الخلع والعوض في حال كراهية الزوج لزوجته.**

قال تعالى: ﴿ ! " # $ % & ' ( ) * +
, -﴾[5].

---

(1) النساء 19/4.

(2) الطبري: **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، 308/4.

(3) زيدان: **المفصل**، 177/8.

(4) ابن قدامة: **المغني**، 449/7.

(5) النساء 20/4.

جاء في تفسير هذه الآية: "إن أردتم أيها المؤمنون نكاح امرأة مكان امرأة لكم تطلقونها وقد كنتم أعطيتم التي تريدون طلاقها من المهر قنطاراً وهو المال الكثير فلا تضروا بهن إن أردتم طلاقهن ليفتدين منكم بما آتيتموهن"[1].

ومن هذه الآية يُفْهَم أنه لا سبب في الزوجة يدفعه إلى طلاقها كنشوز أو فاحشة وهي غير كارهةٍ له، ولكن الكراهة تأتي من جانبه ، وهذا ظاهر في تصرفاته تجاهها مما يشعرها بذلك، ويجعلها تحس بأن زوجها راغب عنها وكاره لها مريد لغيرها، مما يدفعها إلى طلب المخالعة معه على مالٍ تبذله له وهذا هو ما يريده الزوج. فالآية الكريمة تحذره من ذلك وتمنعه منه، وتُحرم عليه أخذ شيء من مالها بهذا الأسلوب المنافي لما حصل بينهما من مخالطة وحياة زوجية بسبب النكاح الشرعي[2]. أو أن يبادر هو ويطلب منها الخلع ومع ذلك فإن الزوج إذا اتفق مع زوجته على الخلع بحيث لو رفع الأمر إلى القاضي فإن القاضي سوف يحكم بما اتفقا عليه، ويلزم الزوجة بدفع المال الذي تعهدت بدفعه، لأنها رضيت بذلك، وتثبت ملكية الزوج لهذا المال على سبيل العوض في هذه الحالة وإن كانت طريقة الحصول على هذا المال طريقةً مؤثمةً شرعاً[3].

- **حكم الخلع بسبب كراهية الزوجة لزوجها.**

المرأة إذا كرهت زوجها لخَلقه أو خُلُقه أو دينه أو كبره أو ضعفه ونحو ذلك، وخشيت ألا تؤدي حق الله تعالى في طاعته، جاز لها أن تخالعه بعوض تفتدي به نفسها، قال تعالى:

ª © ¨ § ¦ ¥ ¤ £ ¢ ¡ • } | { z y x w v ﴿
Æ Å Ã Â Á À ¿ ¾ ½ ¼ » º ¹ ¸ ¶ µ ´ ³ ² ± ° ® ¬ «
Ë ﴾ Ê É È Ç[4].

(1) الطبري: **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، 313/4.

(2) زيدان: **المفصل**، 179/8.

(3) سيد محمد، سامح: **الخلع بين المذاهب الفقهية الأربعة والقانون المصري**. ط2. الناشر: المؤلف. 1426هـ. 173.

(4) البقرة 229/2.

جاء في تفسير الآية: "لايحل لكم أيها الرجال أن تأخذوا من نسائكم إذا أنتم أردتم طلاقهن بطلاقكم وفراقكم إياهن شيئاً مما أعطيتموهن من الصداق وسقتم إليهن بل الواجب عليكم تسريحهن بإحسان وذلك بإيفائهن حقوقهن من الصداق والمتعة وغير ذلك مما يجب لهن... قال: إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله أي يجوز للرجل أن يأخذ حينها منها ما آتاها في حال نشوزها وإظهارها له بغضته متى يخاف عليها ترك طاعة الله فيما لزمها لزوجها من الحق ويخاف على زوجها بتقصيرها في أداء حقوقه التي ألزمها الله له تركه أداء الواجب لها عليه"[1].

وما جاء في السنة من قصة امرة ثابت بن قيس حين أتت إلى النبي - صلى الله عليه وسلم -، فقالت: يا رسول الله "ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكن أكره الكفر في الإسلام، فقال - صلى الله عليه وسلم -: أتردين عليه حديقته، قالت: نعم، قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: إقبل الحديقة وطلقها تطليقة"[2].

ومعنى أخاف الكفر في الإسلام هنا، أي أن لا أقيم حدود الله في زوجي، ولا أوفيه حقوقه.

وفي هذه الحالة لا شك في جواز أخذ الزوج عوضاً عن الخلع لكون الفرقة بسبب منها. وهذا هو الخلع المشروع الذي وردت به النصوص.

- **حكم الخلع في حالة الوفاق بين الزوجين.**

إذا كانت الحالة بين الزوجين جيدة، فلا شقاق ولا خصام ولا كراهة بينهما، فهل يجوز الخلع في هذه الحالة؟

---

(1) الطبري: **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، 460/2.

(2) **صحيح البخاري**. كتاب الطلاق. باب الخلع. ح4971. 2021/5.

اختلف العلماء في هذه المسألة بين مُحَرِّمٍ ومُجيزٍ مع الكراهية، ومُجيزٍ بدون كراهة، والذي أراه هو تحريم الخلع في هذه الحالة لقوله - صلى الله عليه وسلم-: "أيما امرأة سألت زوجها طلاقاً من غير بأسٍ، فحرام عليها رائحة الجنة"(1).

وهذا يدل على تحريم المخالعة لغير حاجةٍ بها ولأنه إضرارٌ بها وبزوجها وأولادهما وإزالة لمصالح النكاح من غير حاجة(2).

فيحرم طلب الخلع من الزوجة ويحرم على الزوج موافقتها في ذلك وأخذ العوض، ويحرم على القاضي تنفيذ ما يريدان. ولكنني أرى أن هذه الحالة افتراضية فلا يوجد عاقلة تسعى إلى خراب بيتها وتدفع لذلك ثمناً.

ثالثا: مقدار العوض عن الخلع

اختلف الفقهاء في مقدار الخلع الذي يجوز أخذه إذا افتدت الزوجة نفسها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يتحدد مقدار العوض بما يتراضيا عليه دون النظر لما أعطاها الزوج من مهر أو غيره، وهذا قول الجمهور من المالكية والشافعية والظاهرية، وبه قال ابن عمر وابن عباس ومجاهد وعكرمة وابراهيم النخعي، وغيرهم. وذهب الحنابلة إلى أنه لا يستحب أن يكون العوض أكثر ولكن إذا تراضيا على شيء صح(3).

واحتجوا لقولهم بقوله تعالى: ﴿ ¸ ¹ º » ¼ ½ ﴾(4).فهي لا تفصل بين ما أعطاها الزوج أو أكثر منه أو أقل(5).

---

(1) حديث صحيح سبق تخريجه ص 89.

(2) زيدان: **المفصل**، 187/8.

(3) ابن قدامة: **المغني**، 247/7. وانظر: ابن كثير: **تفسير القرآن العظيم**، 275/1. وانظر: القرطبي: **بداية المجتهد**، 51/2. ابن حزم: **المحلى**، 235/10.

(4) البقرة 229/2.

(5) ابن كثير: **تفسير القرآن العظيم**، 275/1.

القول الثاني: يتحدد مقدار العوض بمقدار ما أعطاها وهذا ما ذهب إليه سعيد بن المسيب وعطاء وعمرو بن شعيب والزهري وطاووس والحسن وغيرهم[1].

واستدل هؤلاء بحديث امرأة ثابت بن قيس حين أتت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: والله ما أعتب على ثابت في دين ولا خلق ولكني أكره الكفر في الإسلام. فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم : أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم. فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يأخذ حديقته ولا يزداد[2].

القول الثالث: التفصيل بناء على نشوز الزوجة أو الزوج. وهو قول الحنفيه فعندهم لا يحل للزوج أن يأخذ من زوجته شيئا إذا كان هو المتسبب في إجراء المخالعة، لعدم إيفاء الزوجة حقوقها وإذا كانت هي المتسببة لإجراء المخالعة لنشوزها وعدم قيامها بحق الزوج فيجوز للزوج أن يأخذ منها بقدر ما أعطاها لا أكثر[3].

واستدلوا لقولهم بقوله تعالى: ﴿ ¸ ¹ º « ¼ ½ ﴾ [4].فهي لا تفصل بين ما أعطاها وبين الزيادة عليه، ولا بين النشوز منه أو منها. وأما وجه الكراهة إذا كان النشوز منها، فترجع إلى ما روي في اختلاع زوجة ثابت منه، وقد جاء في هذه الرواية نهي الرسول صلى عليه وسلم عن الزيادة. وكان النشوز منها، فكان هذا النهي نفيا لإباحة أخذ ما زاد على ما أعطاها، فكان مكروها. وهو يدل أيضا على كراهة العوض والزيادة إذا كان النشوز من الزوج[5].

الترجيح:

وما أرجحه هو ما أشار إليه زيدان من ان العوض في الخلع يجب ان لا يتجاوز ما أعطاه الزوج لها من مهر للأحاديث الشريفة التي وردت بشأن قصة اختلاع زوجة ثابت منه.

---

(1) ابن كثير: **تفسير القرآن العظيم**، 275/1.

(2) حديث صحيح سبق تخريجه ص130.

(3) المرغياني: **الهداية شرح البداية**، 14/2.

(4) البقرة 229/2.

(5) المرغياني: **الهداية شرح البداية**، 14/2.

وفيها نهي النبي لثابت عن أخذ الزيادة، أما الآية الكريمة ﴿ ¸ ¹ º » ¼ ½﴾ [1].والاحتجاج بأن قوله تعالى عام يشمل القليل والكثير أو أنه مطلق غير مقيد بمقدار ما أعطاها، فيجري على اطلاقه، فيجوز أن يكون العوض أكثر مما أعطاها من المهر، فأقول:هذا استدلال على هذا التفسير غير قطعي، إذ تحتمل الآية تفسيرا آخر كأن يقال إن المراد من قوله تعالى: (فيما افتدت به) محمول على ما قدمه زوجها لها، فيكون التفسير: لا جناح عليهما فيما تقدمه عوضا في خلعها من المال الذي أعطاه الزوج لها، فيكون العوض بعضه لا كله ولا أكثر منه، فهذا التفسير للآية الكريمة محتمل، ومع هذا الاحتمال لا يمكن الاستدلال بالآية على ما ذهبوا إليه من جواز أن يكون العوض بقدر المهر أو أكثر منه بحجة عموم الآية أو إطلاقها لأن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال.

رابعاً: الحكمة من تشريع الخلع

لما أنفق الزوج أموالاً كثيرةً لإنشاء بيت الزوجية، وأذهب سنيَّ عمره في جلب المال لذلك، والإنفاق على زوجته وأبنائه، ثم أقبلت الزوجة على المخالعة لا لذنب اقترفه الرجل، وإنما لسبب في نفسها من كراهية له، كان له الحق في التعويض عن الضرر المادي الذي لحقه من خسارةٍ كاملةٍ لجميع الأموال التي أنفقها لإتمام الخطوبة والزفاف والزواج، وما يتبعها من هدايا ومصاريف. بالإضافة إلى ما سيدفعه لها من مهرٍ مؤجلٍ ونفقة العدة ونفقة الأولاد وأجرة الرضاعة والحضانة، حيث لا يؤثر الخلع على الحقوق المالية للزوجة ثم يكلف الزوج فيما بعد بدفع المهر للزوجة الجديدة مع نفقات الزواج[2].

وبهذا يفترق عوض الخلع للرجل عن التعويض عن الطلاق التعسفي للمرأة، فالرجل عندما يطلق يدفع للمرأة كل ما عليه من واجبات من نفقة ومهر مؤجل ومتعة، أما المرأة فلا تدفع للرجل شيئاً عند المخالعة إلا عوض الخلع وهو ما أقره الشرع على الجانبين ، فلماذا نضيف للمرأة شيئاً آخر غير حقها ولا نضيف للرجل شيئا؟

(1) البقرة 229/2.

(2) محمد الزحيلي، **التعويض المالي عن الطلاق**، 51.

وكذلك فإن الخلع عوضٌ عن ضررٍ مادي يلحق بالرجل، أما التعويض فلا يكون دائماً عوضاً عن ضرر مادي، فقد تكون الزوجة ثريةً لا حاجة لها بماله، وإنما التعويض للضرر المعنوي الذي يلحق بها، والتعويض عن الضرر المعنوي مختلف في جوازه في حين اتفق العلماء على جواز التعويض عن الضرر المادي والذي يلحق الرجل أكثر من المرأة بكثير.

وفي الطلاق التعسفي أيضاً لا يسقط شيء من حقوق المرأة المالية، وكذلك الحال بالنسبة للخلع فعلى الرغم من أنه من جانب الزوجة إلا أن جميع حقوقها محفوظة إلا ما اتفق الزوجان على إسقاطه في المخالعة، بينما يذهب الرجل صفر اليدين في الطلاق التعسفي وهو ما جلبه لنفسه، وأما في الخلع فيأخذ تعويضاً لا يمكن أن يغطى بحال جميع ما أنفقه من يوم خطبته إلى لحظة الخلع، ولو حدث هذا لم تجرؤ امرأة على طلب الخلع لما ستدفعه من أموالٍ طائلةٍ لا تقدر عليها.

هذا ولم يأخذ القانون بنظام المخالعة، وإنما أدرج تحت عنوان المخالعة ما يقاربه وهو الطلاق على مال أو الطلاق مقابل الإبراء العام: والمقصود به تراضي الزوجين على الطلاق في مقابل تنازل المرأة عن جميع حقوقها المالية وبين أحكام هذا الطلاق[1].

المسألة الثانية:

هل للرجل طلب التعويض عند استخدام المرأة المفوضة بالطلاق له، إذا أساءت استعمال حقها؟

في هذا البند لا بد من بيان معنى التفويض، وكيف للمرأة أن تستخدم حق الطلاق بنفسها، وبإرادتها المنفردة، ومن ثم هل يحكم للرجل بالتعويض إذا طلقت نفسها منه دون سبب معقول؟

---

(1) **قانون الأحوال الشخصية رقم" 61" لسنة 1976م.** المواد 102 -113.

أولاً: التفويض لغة :من الفعل الثلاثي فَوَضَ، وفَوَّض إليه الأمر: أي صَيَّره إليه وجعله الحاكم فيه. وفي حديث الدعاء: فوضت أمري إليك: أي رددته إليك، والمفاوضة: المساواة والمشاركة، وهي مفاعلة من التفويض(1).

وأما في اصطلاح الفقهاء فالتفويض في الطلاق للزوجة: هو تمليك الزوج زوجته أن تطلق نفسها منه سواءً كان هذا التمليك حين عقد الزواج أي مقترناً بإيجابه وقبوله أم بعده أي أثناء قيام الزوجية(2).

وهذا التفويض ليس تمليكاً من كل وجه، ولا توكيلاً من كل وجه، وإنما يخالف التمليك في أن التفويض لا يمنع المفوض –وهو الزوج- من استخدام حقه في الطلاق، فله أن يطلقها بعد أن فوضها، وأما التمليك فينقل حق الملكية من شخص إلى آخر فليس للأول حق التصرف فيما نقلت عنه الملكية(3).

ويخالف التفويض التوكيل في أن للموكل عزل وكيله والرجوع عن توكيله، ولكنه لا يملك الرجوع عن التفويض ولا تتوقف صحة التفويض على قبول المفوض إليه، ولكن تتوقف صحة الوكالة على قبول الموكل إليه(4).

وإذا كان التفويض مقيداً بزمن كان تعليقاً بزمن، وإن كان عاماً لكل الأزمنة كان كذلك.

فإذا استخدمت الزوجة هذا الحق والتفويض قائم، وقع الطلاق وترتبت عليه أحكامه. وقد نص القانون الأردني على ذلك في المادة "37" أنه: "إذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطاً تتحقق لها به مصلحةٌ غير محظورة شرعاً ولا يمس حق غيرها، كأن تشترط عليه أن لا يخرجها من بلدها، أو أن لا يتزوج عليها، أو أن يسكنها في بلد معين، أو أن لا يمنعها من العمل

---

(1) ابن منظور: **لسان العرب**، 210/7.

(2) خلاف: **أحكام الأحوال الشخصية**، 149.

(3) خلاف: **أحكام الأحوال الشخصية**، 149. وانظر: **أبو زهرة: الأحوال الشخصية**، 324.

(4) خلاف: **أحكام الأحوال الشخصية**، 150.

خارج البيت، أو أن تكون عصمة الطلاق بيدها، كان الشرط صحيحاً فإن لم يف به الزوج فسخ العقد بطلب الزوجة، ولها مطالبته بسائر حقوقها الزوجية"[1].

ولكن لا يجوز شرعاً للزوجة تطليق نفسها من زوجها دون سبب يدعو لذلك، كما لا يجوز له طلاقها دون مبرر معقول، فهل فرض القانون للزوج تعويضا من زوجته في هذه الحال - كما فرض لها تعويضا إذا طلقها زوجها تعسفا؟

لا يوجد أي مادة قانونية تفرض له تعويضاً عن هذا الطلاق، على الرغم مما يلحقه من خسائر مادية جمة، وتفريق لا سبب له فيه، وقد علل ذلك القانونيون بأنه هو الذي اختار ووافق أن تكون لها العصمة، وهو من فوضها بذلك إضافة إلى أن لها الحق في المطالبة بجميع حقوقها المالية لنفس السبب[2].

وأنا أرى أن هذا لا يُعَدُّ مبرراً معقولاً لعدم فرض التعويض، فعندما وافق أن تكون العصمة بيدها وفوض لها أمرها، لم يكن يتوقع أن تنهي الحياة الزوجية دون سبب معقول، فليس عدلاً أن يفرض على الزوج تعويض عن الطلاق التعسفي بالإضافة إلى دفع جميع ما يستحق عليه من حقوق المرأة إذا وقع الطلاق التعسفي من جانبه، ودفع جميع ما لها من حقوق مالية وعدم تعويضه بشيء إذا وقع الطلاق تعسفيا من جانبها.

---

(1) **قانون الأحوال الشخصية رقم" 61" لسنة 1976م. مادة 19.**

(2) حسام العريان: **العصمة بيد الزوجة**. **www.justise-lawhome.com\vb\\aichive\index.php?t-286.html .**

الفصل الرابع

الحقوق المالية للمطلقة وعلاقتها بالتعويض

المبحث الأول: متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي

المبحث الثاني: نفقة العدة، وهل تُعَدُّ جزءاً من التعويض؟

المبحث الثالث: نظرة المجتمع للمهر المؤجل وعلاقته بالتعويض عن الطلاق

المبحث الأول

متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي

عرفنا أن العلماء المعاصرين القائلين بالتعويض استندوا إلى مشروعية المتعة في الإسلام، فقاسوا عليها، وهنا أود بحث الأمر ببيان مفهوم المتعة لغةً وشرعاً، وآراء الفقهاء في حكمها ومستحقيها، والفرق بين المتعة والتعويض ببيان أوجه التشابه بينهما، وما تتميز به المتعة عن التعويض، ثم هل يغني إيجاب المتعة عن فرض التعويض؟ وهذا في مطلبين.

المطلب الأول: مفهوم المتعة، وحكمها

أولاً: مفهوم المُتعة:

المُتعة لغة: من الفعل مَتَعَ، والمتاع هو السلعة وهو أيضا المنفعة وما تمتعت به، وقد تمتع به أي انتفع[(1)]. أمّا المتعة شرعاً: فهي مال يدفعه الزوج لامرأته المفارقة في الحياة بطلاق وما في معناه بشروط[(2)]. وهي الإحسان إليهن حين الطلاق بما يقدر عليه المُطَلِّق بحسب حاله في القلة والكثرة[(3)].

ويعلل بعض الفقهاء تشريع المتعة بأنها تعويضٌ ماليٌ واجبٌ لها في مقابل اختصاص الرجل بإيقاع الطلاق، فهي تعويض عما فات عليها من الطمأنينة على نظام حياتها في كنف الزوج، حيث يطلقها بإرادته المنفردة[(4)].

ثانياً: حكم المتعة واستحقاقها:

اختلف الفقهاء في حكم متعة الطلاق ومتى تُستَحَقُ إلى أربعة أقوال:

---

(1) الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر: **مختار الصحاح**، تحقيق: محمود خاطر. الطبعة: طبعة جديدة. بيروت: مكتبة لبنان ناشرون . 1415 هــ.256/1.

(2) الشربيني: **مغني المحتاج**، 241/3.

(3) ابن جزي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد: **القوانين الفقهية**. ط2. بيروت: دار الكتاب العربي. 1409هــ. 217.

(4) بلتاجي، محمد: **دراسات في أحكام الأسرة**. القاهرة: مكتبة الشباب.1973م. 397.

القول الأول: ذهب فقهاء الحنفية إلى أن المتعة واجبة للتي طلقها زوجها قبل الدخول ولم يسم لها مهراً، ويستحب لمن دخل بها ولا يُجْبَر على ذلك، وهذا مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وزفر ووافقهم في ذلك الثوري والحسن بن صالح والأوزاعي[1]. وهو قول عند الحنابلة[2]. واستدل أبو حنيفة ومن معه بما يلي:

أولاً: بقوله تعالى: ﴿q r s t u v w x y z { | } • ¡ ¢ £ ¤ ¥ ¦ § © ª « ¬ ® ¯ ° ± ² ³ ´ µ ¶ ¸ ¹ º » ¼ ½ ¾ ¿ À Á Â Ã Ä Æ Ç È É Ê Ì Í Î Ð Ñ Ò Ó Ô Õ﴾[3]. فهذه الآيات إنما تدل على أن المطلقة غير المدخول بها إما أن تكون ممن سُمِّيَ لها مهرٌ، وهذه لها نصفه بنص الآية، أو لم يُسَمَّ لها مهرُ، والأخيرة لها المتعة وهذا من باب العدل الرباني. وأما باقي المطلقات فاستحباب المتعة لهن مأخوذ من عموم الأدلة التي قررت المتعة للمطلقة[4].

ثانياً: إن المتعة بدل الواجب وهو نصف المهر - وهو الواجب للمطلقة قبل الدخول وقد سُمِّي لها مهرٌ - وبدل الواجب واجب لأنه يقوم مقام الواجب ويحكي حكايته.

القول الثاني: وأما مالك وأصحابه والقاضي شريح فذهبوا إلى أنها مندوبة لكل مطلقة، وإن دخل بها إلا في التي لم يدخل بها وقد فرض لها فحسبها ما فرض لها ولا متعة لها، وأما الإمام القرطبي المالكي فقد رجَّح أن تكون واجبة[5].واحتج مالك وأصحابه لرأيهم بما يلي:

---

(1) الجصاص، أحمد بن علي الرازي أبو بكر: **أحكام القرآن،** 5 أجزاء. تحقيق : محمد الصادق قمحاوي. بيروت: دار إحياء التراث العربي . 1405هـ . 137/2. وانظر: زايد: **ديوان الطلاق،** 470.

(2) ابن قدامة: **المغني،** 184/7.

(3) البقرة 237/2،236

(4) الكاساني: **بدائع الصنائع،** 303/2.

(5) القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري: **الجامع لأحكام القرآن.** القاهرة: دار الشعب. دون تاريخ. 200/3. وانظر: القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري: **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار** ،8أجزاء. تحقيق : سالم محمد عطا ومحمد علي معوض. بيروت: دار الكتب العلمية. 2000م .120/6.

أولاً: بقوله تعالى: "حقاً على المحسنين" وقوله: "حقا على المتقين"، فلو كانت واجبة لأطلقها على الخلق أجمعين[1].

ثانياً: أن المتعة لو كانت فرضاً واجباً يُقْضَى به لكانت معلومة كسائر الفرائض من الأموال، فلما لم تكن كذلك خرجت من حد الفرض إلى حد الندب والارشاد والاختيار، وصارت كالصلة والهدية[2].

القول الثالث: ذهب الشافعية إلى أن المتعة تجب لكل مطلقة ما عدا من طلقت قبل الدخول، وقد سمي لها مهر فلها نصفه[3]. وورد عن الشافعي أن لكل مطلقةٍ متعة دون استثناء، وهذا ما رجحه ابن حجر العسقلاني[4].واستدل الشافعية بما يلي:

أولاً: بقوله تعالى: ﴿q r s t u xwv zy { | } • ¡ ¢ £ ¤ ¥ ¦ § © ª « ¬﴾ فالأمر في الآية الوارد في قوله "ومتعوهن" على العموم في كل مطلقة إلا التي لم يُسَمَّ لها وطلقت قبل الدخول وهذا ما استثنته الآية الكريمة.

ثانيا: قوله تعالى: ﴿Y Z [ ] ^ _﴾[5]. وهذا نصٌ عامٌ أيضاً، فلا يخرج منه الا ما استثني بنصٍ آخر وقد خرج بقوله تعالى: ﴿¯ ° ± ² ³ ´ µ ¶ ¸ ¹ º » ¼﴾[6]، المطلقة قبل الدخول وقد فُرِضَ لها مهرٌ. كما أن التعبير بكلمة "حقاً" يفيد الوجوب.

---

(1) القرطبي: **الجامع لأحكام القرآن**، 200/3.

(2) القرطبي: **الاستذكار**، 121/6.

(3) الشربيني: **مغني المحتاج**، 241/3. هذا على المذهب الجديد أما القديم فعلى الندب.

(4) ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي أبو الفضل الشافعي: **فتح الباري شرح صحيح البخاري**،13 جزء. تحقيق: محب الدين الخطيب. بيروت: دار المعرفة.دون تاريخ. 496/9.

وانظر: زايد، محمد طلبة: **ديوان الطلاق**. مصر: مطبعة الحلبي.1400هـ.470.

(5) البقرة 241/2.

(6) البقرة 237/2.

ثالثاً: بأن من وجب لها النصف فلا متعة لها، لأنه لم يستوف منفعة بضعها فيكفي نصف المهر للإيحاش، ولأنه تعالى لم يجعل لها سواه بقوله "فنصف ما فرضتم"، وأما المَدْخُول بها فقد استوفى زوجها متعة بضعها وهي في مقابلة المهر فتجب المتعة للإيحاش[1].

رابعاً: وأما قوله تعالى: ﴿ { | } ~ • ¡ ¢ £ ¤ ¥ ¦ § ¨ © ª﴾[2]، إنما كانت في نساء دخل بهن[3].

القول الرابع: ذهب فقهاء الظاهرية إلى وجوبها لكل مطلقة وطئت أم لم تُوطأ، فرض لها صداقها أم لم يفرض لها شيئاً، ويجبره الحاكم على ذلك أحب أم كره[4]. وهو قول عند الحنابلة أيضا[5].

وهذا ما روى عن علي بن أبي طالب وسعيد بن جبير، والزهري، والحسن، وأبي قلابة[6]، وقتادة والضحاك ومزاحم[7]. واحتجوا جميعاً بأن قوله تعالى: ﴿ Y Z [\ ] ^ _﴾[8]، وقوله تعالى: ﴿ { | } ~ • ¡ ¢ £ ¤ ¥ ¦ § ¨ © ª﴾[9]، وقوله: "لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً"[10]، عامة تدل على وجوب المتعة لكل مطلقة عملاً بإطلاق الآية الأولى، وإيجابها المتعة للمدخول بها المسمى لها في الثانية، وتقريرها حق المطلقة قبل الدخول والفرض في الثالثة، وبهذا يشتمل الأمر التمتيع لجميع المطلقات.

---

(1) أبو يحيى الأنصاري: **فتح الوهاب**، 102/2.

(2) الأحزاب 38/33

(3) الشيرازي: **المهذب**، 63/2.

(4) ابن حزم: **المحلى**، 245/10.

(5)ابن عطية الأندلسي، أبو محمد عبد الحق بن غالب"ت546هـ": **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، 5 أجزاء. تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد. لبنان: دار الكتب العلمية. 1413هـ . 319/1.

(6) ابن حزم: **المحلى**، 247/10. وانظر: زايد: **ديوان الطلاق**، 470.

(7) الأندلسي: **المحرر الوجيز**، 319/1.

(8) البقرة 241/2.

(9) الأحزاب 38/33

(10) البقرة 236/2.

واستدلوا أيضا بما رُوِيَ عن فعل بعض الصحابة كالحسن بن علي لما مَتَّعَ زوجته عند طلاقه لها، وعبد الرحمن بن عوف الذي مَتَّعَ زوجته فاطمة بنت قيس لما طلقها، وكلتاهما من الزوجات المدخول بهن، فدل على أن المتعة تثبت للمطلقة بعد الدخول، وأما المطلقة قبل الدخول فقد ثبت بنص القرآن حقها فيه، وهذ يعني أنها حق لكل مطلقة.

الترجيح:

والذي أميل إليه هو ما ذهب إليه الشافعية من وجوبها لكل مطلقة، إلا من طلقت قبل الدخول وقد فُرِضَ لها مهرٌ، فلها نصف ما فُرِض.

وهذا جمعا بين الأدلة بدلاً من إهمال بعضها وهو الأولى: حيث إن عموم الآية: ﴿ Y Z [ ] ^ _﴾[1] يدخل جميع المطلقات في الاستحقاق.

وأما الآيتين من سورة البقرة: ﴿q r s t u v w x y z { | } • ¡ ¢ £ ¤ ¥ ¦ § © ª « ¬ ® ¯ ° ± ² ³ ´ µ ¶ ¸ ¹ º » ¼ ½ ¾ ¿ À Á Â Ã Ä Æ Ç È É Ê Ì Í Î Ð Ñ Ò Ó Ô Õ﴾[2]، لم تأت لتخصيص غير المدخول بها التي لم يسم لها مهراً، بالمتعة وإنما جاءت لمقارنة حق غير المدخول بها والتي يسمى لها المهر بمن لم يسم لها المهر فكان استثناء من العموم.

هذا بالنسبة للمطلقة بإرادة الزوج المنفردة، أما المفترقة عنه بفسخٍ أو بإرادتها فالرأي الراجح في المسألة وهو ما عليه الجمهور من الحنفية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] أنها لا تجب كما

---

(1) البقرة 241/2.

(2) البقرة237/2،236.

(3) الزيلعي: **تبيين الحقائق**، 140/2.

(4) الشربيني: **مغني المحتاج**، 241/2.

(5) ابن قدامة: **المغني**، 185/7.

في ردتها وإبائها الإسلام وكذا إن اختلعت منه، خلافاً لما لو كانت الفرقة حصلت من جهته كالفرقة بالإيلاء أو اللعان أو الجب والعنة وردته فإنها تجب.

ثالثاً: مقدار المتعة وما تعتبر به

اختلف الفقهاء في مقدار المتعة والأساس الذي يعتمد في تقديرها. هل هي معتبرة بحال الزوج، أم حال الزوجة؟ أم بحال الزوجين معا؟ وفيما يلي بيان ذلك:

1. في مقدار المتعة.

اختلف الفقهاء في مقدار المتعة على أقوال وفيما يلي بيانها:

- ذهب الحنفية إلى أن الحد الأدنى للمتعة ثلاثة أثواب، درع وخمار وملحفة على أن لا تقل قيمتها عن خمسة دراهم، وأما أعلاها فنصف مهر المثل[1].
- وذهب المالكية إلى أنه ليس للمتعة حد معروف لا في قليلها ولا في كثيرها[2].
- أما الشافعية فعندهم روايتان: إحداهما أنه يستحب أن لا تنقص عن ثلاثين درهماً وأعلاها خادم وأوسطها ثوب، ويسن أن لا تبلغ نصف المهر. وأما الرواية الثانية وهو الراجح عندهم أن يترك أمر تقديرها للحاكم لأنه أمر لم يرد الشرع بتقديره وهو مما يحتاج إلى الاجتهاد فيجب الرجوع فيه إلى الحاكم كسائر الاجتهادات[3].
- وأما الحنابلة فعندهم روايتان أيضاً: أولاهما يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم كما في سائر الاجتهادات. والأخرى أن أعلى المتعة خادم وأدناها كسوة تجزئها في صلاتها وأوسطها ما بين ذلك[4].

---

(1) ابن عابدين: **حاشية ابن عابدين**، 111/3.وانظر: السرخسي، شمس الدين (ت483هـ): **المبسوط**، 30 جزء. بيروت: دار المعرفة. 1406هـ. 62/6

(2) القرطبي: **الجامع لأحكام القرآن**، 201/3

(3) الشيرازي: **المهذب**، 63/2. وانظر: الماوردي: **الحاوي الكبير**، 477/9. وانظر: النووي: **روضة الطالبين.** 323/7

(4) ابن قدامة: الكافي في فقه أحمد بن حنبل، 108/3. وانظر: ابن قدامة: **المغني**، 186/7.

- وأما الظاهرية فيقولون بما أن الله سبحانه وتعالى لم يحدد المتعة ولم يبين الرسول - صلى الله عليه وسلم - مقدارها في السنة أيضاً، فوجب بهذا الرجوع إلى ما صَحَّ عن الصحابة - رضي الله عنهم - في ذلك فكان كل منهم يُمَتِّع حسب حاله وبما هو معروف عندهم عادة[1].

الترجيح:

أرى أن جميع المذاهب الفقهية متفقة على أن المتعة تقدر بناء على العرف، ومن هنا كان الاختلاف بينهم اختلاف زمان ومكان لا اختلاف حجة وبرهان، وبهذا أرى أن يترك أمرها لاجتهاد الحاكم أو القاضي.

2. الأساس الذي يعتمده الحاكم في تقدير المتعة.

في ذلك أقوال:

القول الأول: إن المتعة معتبرة بحال الزوج في يساره وإعساره، وهو قول لبعض الحنفية كأبي يوسف[2]، والمعتمد من مذهب المالكية[3]، وقول للشافعية[4]، ورأي الظاهرية[5]، وهو رأي الحنابلة[6].

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ • ¡ ¢ £ ¤ ¥ ¦ § © ª «
¬﴾[7]، وهذه الآية نص على اعتماد حال الزوج يساراً وإعساراً في تقدير المتعة[8].

---

(1) ابن حزم: **المحلى**، 248/10

(2) الكاساني: **بدائع الصنائع**، 304/2. وانظر: السرخسي: **المبسوط**، 63/6.

(3) النفراوي: **الفواكه الدواني.** 36/2.

(4) الماوردي: **الحاوي الكبير**، 477/9.

(5) ابن حزم: **المحلى**، 248/10.

(6) البهوتي: **شرح منتهى الإرادات.** 27/3. وانظر: ابن قدامة: **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، 108/3. وانظر: ابن قدامة: **المغني**، 186/7. وانظر: ابن مفلح: **المبدع**، 169/7.

(7) البقرة 236/2.

(8) ابن قدامة: **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، 108/3.

كما استدل الشافعية بقياس المتعة على النفقة حيث هي عندهم معتبرة بحال الزوج، وكذلك المتعة[1].

القول الثاني: إن المتعة معتبرة بحال الزوجة، وهو قول للحنفية[2].

واستدلوا لذلك بأن المتعة بدل بضعها فيعتبر حالها[3].

القول الثالث: هي معتبرة بحال الزوجين معاً، وهو قول للحنفية[4]، وكذلك رأي للشافعية[5].

وهؤلاء جمعوا بين قوله تعالى: ﴿ Y Z [ ] ^ _ ﴾[6]، وقوله: ﴿ • ¡ ¢ £ ¤ ¥ ¦ § © ª « ¬ ﴾[7]، فاعتبر حال الزوج بالآية الثانية إعساراً ويساراً، كما اعتبر حال الزوجة في الآية الأولى، بقوله "بالمعروف" فلو اعتبرنا حال الرجل دون حالها عسى ألا يكون بالمعروف[8].

القول الرابع: إن المتعة الواجبة معتبرة بحال المرأة والمستحبة معتبرة بحال الرجل وهو قول الكرخي من الحنفية[9].

واستدل لقوله بأن المتعة خلف عن مهر المثل لذلك يعتبر حاله في المستحبة ويعتبر حالها في الواجبة لأن مهر المثل يعبر حالها فيه[10].

---

(1) الماوردي: **الحاوي الكبير**، 477/9.

(2) الكاساني: **بدائع الصنائع**، 304/2.

(3) المرجع السابق، 304/2.

(4) المرجع السابق، 304/2.

(5) الماوردي: **الحاوي الكبير**، 478/9.

(6) البقرة 241/2

(7) البقرة 236/2.

(8) الكاساني: **بدائع الصنائع**، 304/2.

(9) السرخسي: **المبسوط**، 63/6. وانظر: الكاساني: **بدائع الصنائع**، 304/2.

(10) السرخسي: **المبسوط**، 63/6.

ويرد السرخسي عليه قائلا: "وهذا ليس بقوي لأن الاعتبار بحاله أو بحالها فيما يكون واجباً، ويدخل تحت الحكم وفي المستحب هذا لا يكون، ولأن الله تعالى قال: "على الموسع قدره وعلى المقتر قدر"، وكلمة على للوجوب[1].

الترجيح:

مما سبق يتبين لي رجحان مذهب القائلين باعتبار حال الزوجين معاً، حيث إن الجمع بين الأدلة أولى من إهمال بعضها.

رابعاً: ما أخذ به القانون الأردني في المتعة

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976م على وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول وقبل تسمية المهر، جاء في المادة "55" منه: "إذا وقع الطلاق قبل تسمية المهر وقبل الدخول والخلوة الصحيحة فعندئذ تجب المتعة، والمتعة تعين حسب العرف والعادة بحسب حال الزوج على أن لا تزيد على نصف مهر المثل"[2].

وبهذا يكون القانون المذكور قد أخذ بمذهب الحنفية في استحقاق المتعة، وأما في اعتبار مقدار المتعة فقد اعتمد حال الزوج وحده في تقدير المتعة، كما أنه جعل هذا مشروطاً بعدم الزيادة على نصف مهر المثل لأنه بدل عنه، وهذا هو المعمول به في الضفة الغربية لهذه اللحظة.

أما القانون الأردني الجديد لعام 2010م فقد ألغى العمل بنظام المتعة وأوجب القانون للمطلقة قبل الدخول وقبل تسمية المهر نصف مهر المثل حيث جاء فيه: "إذا لم يُسَمَّ المهر في العقد الصحيح أو تزوجها على أنه لا مهر لها أو سُمِّي المهر وكانت التسمية فاسدة أو وقع خلاف في تسمية المهر ولم تثبت التسمية :

(1) السرخسي: **المبسوط**، 63/6.

(2) **قانون الأحوال الشخصية لسنة 1976**. مادة 55.

أ - إذا تم الدخول أو الخلوة الصـــحيحة يلـــزم مهـــر المثـــل علـــى أن لا يتجـــاوز المقـــدار الذي ادعتـــه الزوجة ولا يقل عن المقدار الذي ادعاه الزوج.

ب -إذا لم يتم الدخول أو الخلوة الصحيحة ووقـــع الطـــلاق تســـتحق المطلقـــة نصـــف مهـــر المثل"[1].

وهذا خطأ كبير يرتكبه مشرعو القانون حيث إنهم ألغوا العمل بالنص الشرعي "لاجناح عليكم"، وذهبوا إلى قياس المطلقة قبل الدخول ودون تسمية المهر بمثلها ممن سُمِّي لها مهر. والنص مقدم على القياس. وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة في رواية[4]، والظاهرية[5]، من عدم جواز فرض نصف مهر المثل لها بدلاً من المتعة.

المطلب الثاني: العلاقة بين المتعة والتعويض عن الطلاق

بعد أن بحثنا موضوع التعويض عن الطلاق التعسفي بشيء من التوسع، وبحثنا متعة الطلاق باختصار شديد ببيان معناها وحكمها ولمن تعطى وآراء الفقهاء فيها وما ذهب إليه القانون الأردني في شأنها، فإنه يبدو لنا أن هناك علاقة بين هذين الأمرين، وتتضح العلاقة بعد دراسة لأوجه الشبه بينهما، وميزة إحداهما على الآخرى، وفيما يلي تفصيل ذلك:

أولاً: أوجه الشبه بين المتعة والتعويض[6]:

---

(1) **قانون الأحوال الشخصية لعام 2010**. مادة 46

(2) الكاساني: **بدائع الصنائع**، 304/2. وانظر: ابن الهمام: **شرح فتح القدير**، 337/3.

(3) الشيرازي: **المهذب**، 63/2.

(4) المرداوي، علي بن سليمان أبو الحسن: **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** ،12 جزء. تحقيق : محمد حامد الفقي. بيروت: دار إحياء التراث العربي. دون تاريخ .

299/1. وانظر: ابن تيمية: **المحرر**، 37/2. وهذا معنى كلامه أنها تختلف باختلاف حال الزوج يسراً أو عسرا، فلا يجب أن تفرض بقيمة معينة وهي نصف مهر المثل.

(5) ابن حزم: **المحلى**، 246/10.

(6) **أبو هاشم: متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي**، 121. وانظر: الإبراهيم: **إجراءات الدعوى في الطلاق التعسفي**، 128. وانظر: ذياب: **متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض**، 113.

1. إن كلاً من المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي، إنما يكونان بعد الطلاق الذي لا رجعة فيه، أما الطلاق الرجعي فلا متعة ولا تعويض.
2. إن كلاً من المتعة والتعويض غير مُقدَّرين بقدر محدود بل إن أمرهما متروك للقاضي، يُقَدِّرهما حسب الظروف وحسب حال الزوج، مع أن الحد الأعلى والأدنى لهما محدد مع ملاحظة الخلاف بين أقوال الفقهاء في مقدار المتعة وخلاف قوانين الأحوال الشخصية في الحد الأعلى للتعويض.
3. إن كلا من المتعة والتعويض لا تجبان إذا كانت الفرقة من قبل المرأة، أما إذا كانت من قبل الرجل فتجب المتعة لكل مطلقة إذا أخذنا بالرأي القائل بوجوب المتعة لكل مطلقة، ويجب التعويض إذا كانت الفرقة من قبل الرجل إذا كان طلاقه تعسفياً.
4. إن كلاً من المتعة والتعويض يجبان على الزوج لزوجته المطلقة جبراً لخاطرها وتعويضاً لها عما لحقها من ضرر معنويٍ وماديٍ.
5. إن كلاً من المتعة والتعويض يجبان على الزوج ولا يؤثران على الحقوق الزوجية الأخرى كالمهر والنفقة وغيرهما من الحقوق.

ثانياً: مميزات المتعة على التعويض.

وبالرغم من أن المتعة تشبه التعويض في بعض الأوجه إلا أنها تتميز عنه بوجوه منها:

1. إن وجوب المتعة جاء بنص خاص ظاهر الدلالة على وجوبها، أما التعويض فهو جزاء في نظرية التعسف، دل على مشروعيتها جزئيات متعددة، ولهذا فإن المتعة آكد في الوجوب من التعويض عن الطلاق في الفقه الإسلامي[1].
2. إن نطاق المتعة أوسع من نطاق التعويض، حيث إن التعويض لا يجب إلا إذا أوقع الرجل الطلاق بإرادته المنفردة ودون سبب مقبول وهذا ما وضحته المادة الخاصة

(1) ذياب: **متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض**، 113.

بالتعويض في القانون الأردني بينما تجب المتعة بمجرد الطلاق سواء كان بسبب أو بغير سبب وسواء حصل ضرر أم لا[1].

كما أن التعويض عن الطلاق قُيِّدَ بحالات الطلاق التي يوقعها الزوج بإرادته المنفردة، فلا تدل المادة على وجوب التعويض في حالات فسخ النكاح إذا كان هو المتسبب بالفسخ ولا في حالات إيقاع الطلاق من قبل القاضي. أما المتعة فنطاقها عند جمهور الفقهاء في جميع حالات الفرقة سواءً كانت طلاقاً أو فسخاً، وسواء كان الطلاق قد وقع من الزوج أو وقع من القاضي، مع اختلاف بين الفقهاء في حالات الفسخ التي توجب المتعة وهذا كله يدلل على أن نطاق المتعة أوسع من نطاق التعويض[2].

3. عندما تجب المتعة للمُطَلَّقة في الفقه الإسلامي، لا يسمح للمُطَلِّق أن يثير الأسباب التي دفعته للطلاق، أما في التعويض عن الطلاق فقد سمح له القانون حتى يدفع عن نفسه التعويض أن يُثير الأسباب التي دعته للطلاق، فإن كانت أسباباً معقولة كُلِّف لإثباتها في حالة الإنكار، فإن أثبتها فلا يحكم للمطلقة بالتعويض[3].

وكما ذكرنا فإن القول بالتعويض بهذه الطريقة يعمل على تقاذف التهم ليدفع كل عن نفسه ويثبت أنه على حق، فالزوج إما أن يكون صادقاً فيما يدعيه من أسباب للطلاق، ولكن يمكن أن تنشأ أضرار تفوق المصلحة المتحققة له بدفع التعويض، لأنه قد يكون في إفساح المجال له للدفاع كشف لأسرار زوجية ينبغي أن تبقى مكتومة، وأمور ينبغي أن تبقى مستورة.

وإما أن يكون كاذباً، فيلفق لمطلقته من التهم ما يجرح كرامتها، ويخدش حياءها، ويطعن في شرفها، ويحط من منزلتها، ويلحق العار بها وبأهلها، وما ينشأ عن ذلك من إثارة العداوة والبغضاء والكراهية في المجتمع وما يترتب على ذلك من آثار سلبية[4]. وغيره مما ذكرناه من الآثار المترتبة على القول بالتعويض.

---

(1) الإبراهيم: **إجراءات الدعوى في الطلاق التعسفي**، 128.

(2) ذياب: **متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض**، 114.

(3) المرجع السابق، 114.

(4) المرجع السابق، 114.

وبهذا يتضح أن التعويض في كثير من الحالات مع فساد الذمم في هذا الزمان لا يُحقق الهدف الذي شُرِعَ من أجله وهو جبر للضرر الناشئ عن الطلاق، بل فيه زيادة للضرر واتساع نطاقه، ولما يترتب عليه من مفاسد، ودرء المفاسد أولى من جلب المنافع، فإن كان الفعل يؤدي إلى محظور فينبغي عدم العمل به.

ثالثاً: العلاقة التي تربط المتعة بالتعويض

يتبين لنا مما سبق أن العلاقة بين المتعة والتعويض هي أن كلاً منهما يجب للمرأة المطلقة على زوجها بعد الطلاق لها عن الضرر الذي أصابها، فهما يشتركان في علة واحدة وهي رفع الضرر، وذلك يكون بدفع المال إليها إما عن طريق المتعة كما قررت الشريعة أو عن طريق التعويض كما قرره القانون.

يقول الدكتور محمد الزحيلي: "متعة الطلاق هي الصورة الشرعية، والعلاج الفقهي لتعويض المرأة عن الطلاق، والتخفيف عما أصابها من أضرارٍ ماديةٍ ومعنويةٍ، وأن هذه المتعة شاملة لكل مطلقة، وخاصة إذا أخذنا بأوسع المذاهب في هذا الموضوع، وأنها واجبة قضاء يلزمه القاضي بها"[(1)].

ويقول الدكتور محمد بن أحمد الصالح: "إن القول بوجوب متعة الطلاق، رداً على الجمعيات النسائية التي ملأت الدنيا صراخاً وعويلاً، مطالبةً ولاة الأمور بسن تشريع يوجب على الزوج تعويض المرأة عن الضرر الذي يصيبها بسبب الطلاق"[(2)].

ومن قوليهما يتضح أنهما يتفقان على أن المتعة والتعويض هما تعويض عن الضرر الذي يصيب المطلقة جراء طلاقها، سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً.

---

(1) محمد الزحيلي، **التعويض المالي عن الطلاق**، 87.

(2) الصالح، محمد بن أحمد : **متعة الطلاق في الفقه الإسلامي** "مقال منشور في مجلة أضواء الشريعة". جامعة محمد بن سعود. الرياض. 1398هـ. ع9. 56. وانظر: أبو هاشم: **متعة الطلاق**، 122. وانظر: الإبراهيم: **إجراءات الدعوى في الطلاق التعسفي**. 129.

رابعاً: هل تُغْني المتعة عن التعويض عن الطلاق التعسفي؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين: -

القول الأول: ذهب جمع من الفقهاء المعاصرين إلى أن المتعة تُغْني عن التعويض المفروض لها في القانون، بل إنها الصورة الحقيقية للتعويض عن الضرر، الواقع بالطلاق، وهي تحقق المقصود من التعويض بصورة أشد وأقوى، وتحفظ للمرأة كرامتها التي قد تمس قبل الحكم بالتعويض[1].

ومن هؤلاء الفقهاء الدكتور محمد الزحيلي[2]، والدكتور محمد أحمد الصالح[3]، والدكتور محمود السرطاوي[4]، والاستاذ سامي صالح[5]وغيرهم.

القول الثاني: وأما قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976م، فقد عَدَّ المتعة شيئاً، والتعويض شيئاً آخر، وبالتالي لا تُغْني المتعة عن التعويض. ويمكن الجمع حينئذ بين المتعة والتعويض حسب القانون، كما في حالة المطلقة قبل الدخول تعسفا وقبل أن يُسمَّى لها المهر، فلها المتعة حسب المادة "55" من القانون الأردني المعمول به في المحاكم الفلسطينية، ولها التعويض عن الطلاق التعسفي بحسب المادة "134" من نفس القانون[6]، حيث إن التعويض عن

---

(1) ذياب: **متعة الطلاق**، 180.

(2) محمد الزحيلي، **التعويض المالي عن الطلاق**، 87-89. " إن الإعراض عن متعة الطلاق وعدم معرفة النساء لها، وعدم الالتزام بها في المجتمع، وعدم تطبيقها في القضاء، كل ذلك وغيره سوغ للناس المطالبة بالتعويض عن الطلاق، مع أن القرآن الكريم قد بين ذلك قبل أربعة عشر قرنا، ثم حذر منه الإمام النووي رحمه الله قبل سبعمائة سنة من هذا الإعراض والإغفال عن هذا الحق".

(3) الصالح، محمد بن أحمد ، **متعة الطلاق في الفقه الإسلامي** "مقال منشور في مجلة أضواء الشريعة". جامعة محمد بن سعود. الرياض. 1398هـ. ع9. 56.

(4) السرطاوي: **شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، 48.

(5) صالح: **التفريق بين الزوجين للضرر**، 31.

(6) **قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976**. مادة 55. "إذا وقع الطلاق قبل تسمية المهر وقبل الدخول والخلوة الصحيحة فعند ئذ تجب المتعة، والمتعة تعين بحسب العرف والعادة بحسب حال الزوج على ألا تزيد عن نصف مهر المثل".

مادة 134. " إذا طلق الزوج زوجته تعسفا كأن طلقها لغير سبب معقول وطلبت من القاضي التعويض حكم لها على مطلقها بتعويض لا يقل عن نفقة سنة ولا يزيد على نفقة ثلاث سنوات ويراعى في فرضها حال الزوج عسرا أو يسرا...".

الطلاق يشمل كل المطلقات سواء كان الطلاق قبل الدخول أو بعده، سُمِّي لها مهر أم لم يُسَمَّ، شرط أن يكون الرجل هو الذي أوقع الطلاق بشكل تعسفي، وهذا يستفاد من عموم المادة "134"، والجمع بين بدلين مخالف للإجماع على أن المطلقة قبل الدخول والفرض لا تستحق إلا المتعة[1].

وأما المتعة فكما ذكرنا، فقد اختُلِفَ في نطاق وجوبها، فالبعض أوجبها للمطلقة قبل الدخول، وقبل تسمية المهر فقط، وبعضهم أوجبها للمطلقة قبل الدخول سواء سُمِّي لها أو لم يُسَمَّ، وبعضهم للمطلقة التي لم يُسَمَّ لها المهر، سواء قبل الدخول، أو بعده، وبعضهم أوجبها لجميع المطلقات دون استثناء، وبعضهم أوجبها لجميع المطلقات، واستثنى المطلقة قبل الدخول والتي يسمى لها المهر، فلها نصف مهرها فقط، وأنا أرى أن الرأي الأخير هو الأرجح.

وهذا الرأي يجعل من الممكن أن تسد المتعة بدل التعويض، بل إن الآراء الأخرى التي قالت بندب المتعة لجميع المطلقات، أو وجوبها لبعض المطلقات ونبدبها للبعض الآخر، فإن لولي الأمر أن يأمر بالمندوب فيجعله واجباً إذا اقتضت المصلحة ذلك، وبهذا يكون لكل مطلقة أن تأخذ المتعة التي هي عبارة عن تعويض عن الضرر - سواء كان طلاقها تعسفياً أوغير تعسفي - حيث إن الضرر يلحق بالمطلقة غالباً، حتى وإن كان غير تعسفي، إلا أن يكون الطلاق قد وقع بطلب منها أو فسخاً من جهتها فلا تستحق معه المتعة، وكذلك يستثنى من استحقاق المتعة المطلقة قبل الدخول وقد فَرَضَ لها مهرا[2]، فإن استحقاقها نصف المهر هو عبارة عن تعويض لها عن الضرر، حيث إن المهر ثبت أصلاً في مقابلة الوطء[3]، وعندما لم يتحصل الوطء فإن المُستَحق يكون بدل الابتذال والإيحاش أو لجبر الضرر الحاصل بالطلاق، فكان كافياً لها[4].

---

(1) محمد صديق خان، السيد حسن الفتوحي: **حسن الأسوة بما ثبت من الله ورسوله في النسوة**، تحقيق : الدكتور مصطفى الخن،ومحي الدين ستو. ط5. بيروت: مؤسسة الرسالة .1406هـ. 52.

(2) هذا ما رجحناه سابقا من مذهب الشافعية، وهذا ما ذهب إليه الدكتور محمود السرطاوي.

(3) الكاساني: **بدائع الصنائع**، 291/2.

(4) الماوردي: **الحاوي الكبير**، 548/9.

وهذه هي الحكمة من مشروعية المتعة كما ذكرنا سابقاً، بل إن بعض العلماء صرح بذلك "إن الطلاق قبل الدخول يسقط نصفه –يقصد المهر- وقيل كله ثم يجب النصف بطريق المتعة"[1].

وعلى هذا يمكن حمل كلام القائلين بوجوب المتعة لكل مطلقة، حيث إن نصف المهر الذي ثبت لها هو من قبيل المتعة.

وقد نُقِلَ أنه لاخلاف على أن المطلقة في هذه الحالة لا تستحق سوى نصف المهر، فلا يجمع بين بدلين، فطلاقها قبل الدخول قد أسقط شطر المهر فلا معنى لأن تستحق شيئاً فوق ما تبقى من لها مهرها[2].

وبهذا الترجيح نكون قد توصلنا لصيغة مناسبة لتعويض المطلقة دون البحث عن أسباب الطلاق، ودون مبالغة بمقدار التعويض، ويكون دفع المتعة على سبيل التعويض وعلى سبيل المواساة والإحسان للمطلقة، وعلى سبيل تطييب خاطرها من الألم الحاصل لها بسبب الفراق، وبذلك ينتهي الطلاق ولو كان تعسفياً إلى إحسان الزوج لمطلقته وتعويضها بدلاً من أن ينتهي الطلاق بالزوجين إلى أبواب المحاكم لإثبات أو نفي تعسف الزوج بطلاقها[3].

"وبهذا نحافظ على أسرار البيوت وأعراض المسلمين من أن تنالها الألسن، وأن يُتَحَدَّث بها في ساحات المحاكم، ووفرنا الوقت على القضاء، ولم يستفحل الشر بين الأسر"[4].

كما أننا عندما نوجب المتعة بهذه الصورة نرد على القائلين بوجوب دفع التعويض في الطلاق التعسفي، حيث إنهم يحتجون بأن المتعة لا تجب في القانون إلا للمطلقة قبل الدخول، ولم يُسَمَّ لها مهر، وهذا رأي بعض أهل العلم[5].

---

(1) ابن الهمام: **شرح فتح القدير**، 328/3.

(2) الماوردي: **الحاوي الكبير**، 548/9.

(3) صبري: **الطلاق التعسفي**، 188.

(4) السرطاوي: **شرح قانون الأحوال الشخصية**، 48/2.

(5) صبري: **الطلاق التعسفي**، 188.

المبحث الثاني

نفقة العدة، وهل تُعَدُّ جزءاً من التعويض؟

تعرضنا في المبحث السابق من هذا الفصل إلى أحد الحقوق المالية المستحقة للمطلقة وهو المتعة، وفي هذا المبحث أتناول حقاً آخر من حقوق المطلقة المالية، ألا وهو نفقة العدة للمطلقة.

ففي هذا الجزء من المبحث أتناول مفهوم كل من النفقة والعدة عند أهل اللغة والشرع، كما وأتناول المفهوم الشرعي لنفقة العدة، والحكمة من مشروعية نفقة العدة، ولمن تجب من المطلقات؟ وعلى أي أساس تقدر.

كما وأتطرق إلى العلاقة بين نفقة العدة والتعويض عن الطلاق التعسفي، وهل تُعَدُّ نفقة العدة جزءا من التعويض؟ وأبين موقف القانون الأردني من ذلك.

أولاً: مفهوم النفقة والعدة.

النفقة لغة: من الفعل الثلاثي نَفَقَ وهي اسم من الإنفاق. والنفقة: ما أنفقت على عيالك وعلى نفسك[1].

أما شرعاً فهي: الطعام والكسوة والسكن ونحو ذلك مما يكون على الشخص تجاه زوجته وعياله ومن تكفّل بهم[2].

وأما العدة لغةً: فهي الإحصاء، يقال عددت الشيء عدا أي حسبته وأحصيته[3]. والعدة الجماعة قَلَّت أو كَثُرَت، وأعددت الشيء هيأته[4]. وعدة المرأة أي أيام قرئها[5].

---

(1) ابن منظور: **لسان العرب**، 358/10.

(2) الحصكفي: **الدر المختار**، 572/3. وانظر: بمنلا خسرو، محمد بن فراموز (ت885هـ): **درر الحكام شرح غرر الأحكام** ، جزءان. القاهرة: دار إحياء الكتب العربية.1929م. 453/4.

(3) الفراهيدي: **العين**، 79/1.

(4) المرجع السابق، 80/1.

(5) الكافي الكفاة: **المحيط في اللغة**، 58/1.

والعِدة شرعاً: هي مدةٌ تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها من الحمل أو للتعبد[1].

وعليه تكون نفقة العدة في الطلاق: هو ما ينفقه الرجل على مطلقته في فترة العدة من طعام وكسوة وسكنى وغيرها.

ثانياً: الحكمة من مشروعية نفقة العدة

كرَّم الله تبارك وتعالى المرأة أعظم تكريم سواءً كانت أماً أو أختاً أو زوجةً، وكفل لها ضمان حقوقها، ومن ضمن تلك الحقوق التي كفلها لها النفقة، فقد أوجبها للزوجة على زوجها، بل وللمطلقة على مطلقها[2].

فقد فرض الله سبحانه وتعالى العدة على المطلقة ومنعها من الزواج في هذه الفترة حتى تنقضي. ولكنه تعالى لم يتركها دون أن يضمن لها مؤونة طعامها وشرابها ومسكنها وملبسها، فأوجب على المطلق الإنفاق عليها لأنه هو الذي بيده عقدة النكاح وهو المتسبب في الطلاق، ولأن العدة لحقه فهي ممنوعة من الزواج حتى تنقضي العدة صيانة لنسله.

يقول الكاساني في هذا: "المرأة محبوسة بحبس النكاح حقاً للزوج ممنوعة من الاكتساب بحقه فكان نفع حبسها عائداً إليه، فكأن كفايتها عليه، كقوله - صلى الله عليه وسلم -: "الخراج بالضمان"[3] ولأنها إذا كانت محبوسة بحبسه ممنوعة من الخروج للكسب بحقه فلو لم يكن كفايتها عليه لهلكت، كالقاضي جُعِلَ له رزق في بيت مال المسلمين لحقهم، لأنه محبوس لجهتهم ممنوع من الكسب فجعلت نفقته في مالهم وهو بيت المال"[4].

ثالثاً: لمن تجب النفقة من بين المطلقات؟

المعتدة من الطلاق إما أن تكون معتدة من طلاق رجعي، وإما أن تكون معتدة من طلاق بائن، وهذا تفصيل نفقة كل منهما:

---

(1) المليباري، زين الدين بن عبد العزيز (ت928هـ): **فتح المعين بشرح قرة العين**، 4 أجزاء. دون تاريخ. 37/4.

(2) الفراش: **الطلاق وآثاره المعنوية**، 330.

(3)الحاكم: **المستدرك على الصحيحين**. ح2176. 18/2. صححه الحاكم وابن حبان وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(4) الكاساني: **بدائع الصنائع**، 16/4.

- **المعتدة من الطلاق الرجعي:**

اتفق العلماء على وجوب إنفاق الزوج المُطَلِّق على مطلقته الرجعية، سواء أكانت حاملاً أم حائلاً، كما اتفقوا على أن نفقتها لا تسقط إلا بما تسقط به نفقة الزوجة من نشوز ونحوه، وأن هذه النفقة تستمر إلى انقضاء العدة بوضع الحمل إن كانت حاملاً، وإلى انقضاء العِدة المفروضة عليها إن كانت حائلاً[(1)].

وعللوا ذلك أن المعتدة من طلاق رجعي تُعَدُّ زوجةً حكماً خلال العدة وللزوج مراجعتها متى شاء ما دامت في العدة سواء قبلت هي أو لا، ولها من الحقوق ما للزوجة حقيقة.

واستدلوا بحديث فاطمة بنت قيس - رضي الله عنها - قالت: أتيت النبي - صلى الله عليه وسلم - فقلت: أنا بنت آل خالد، وإن زوجي فلاناً أرسل إلي بطلاقي، وإني سألت أهله النفقة والسكن فأبوا علي، قالوا: إنه قد أرسل إليها بثلاث تطليقات، قالت: فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "إنما النفقة والسكن للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة"[(2)].

فهذا الحديث يدل بمنطوقه على أن للمطلقة طلاقاً رجعياً النفقة وجوباً على زوجها المطلق.

وقد أجمع العلماء على أن المطلقة رجعياً لها النفقة والسكن[(3)].

- **المعتدة من الطلاق البائن:**

---

(1) زكريا الأنصاري، أبو يحيى بن محمد بن أحمد: 4 أجزاء. **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، تحقيق : د . محمد محمد تامر. بيروت : دار الكتب العلمية . 1422 هـ. 436/3.

وانظر: النووي"ت676هـ": **روضة الطالبين وعمدة المتقين**، 12 جزء. ط2. بيروت: المكتب الإسلامي. 1405هـ. 64/6. وانظر: الغزالي، محمد بن محمد بن محمد أبو حامد: **الوسيط في المذهب** ، 7 أجزاء. تحقيق : أحمد محمود إبراهيم , محمد محمد تامر. القاهرة :دار السلام . 1417هـ. 218/6.

(2) **سنن النسائي**. كتاب الطلاق. باب الرخصة في ذلك. ح3403. 144/6. صححه الخطيب البغدادي وابن منده والدارقطني وغيرهم.

(3) ا بن المنذر، محمد بن إبراهيم النيسابوري أبو بكر: **الإجماع**، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم أحمد. ط3. الإسكندرية: دار الدعوة.1402هـ. 86/1.

فَرَّق الفقهاء في حكم نفقة المعتدة من الطلاق البائن، حسب حالها في كونها حائلاً أو حاملاً.

أ - تجب بالاتفاق نفقة المطلقة طلاقاً بائناً إذا كانت حاملاً[1]، وذلك لقوله تعالى: ﴿ , - .
/ 0 1 2 3 4﴾[2].

وقد نقل ابن المنذر الإجماع على ذلك قال: "وأجمعوا على أن عليه نفقة المطلقة ثلاثاً وللزوج عليها الرجعة وهي حامل"[3].

ب -أما المطلقة طلاقاً بائناً إذا كانت حائلاً، فقد اختلفوا في نفقتها وسكنها على أقوال:

القول الأول: تجب لها السكنى دون النفقة وهذا ما ذهب إليه المالكية[4]والشافعية[5] واستدل هؤلاء بقوله تعالى: ﴿ ! " # $ % & ' ( ) * + ,
- / 0 1 2 3 4 5 6 7 8 9﴾[6]. وهذه الآية التي جاءت في سياق الحديث عن المطلقات، جاءت عامةً متناولةً لكل مطلقةٍ سواء كانت رجعيةً أو بائنةً، حاملاً أو حائلاً في السكنى، أما عندما تناول النفقة فخصها بالحامل.

القول الثاني: ليس للبائن الحائل نفقة ولا سكنى، وإلى هذا ذهب الحنابلة[7] والظاهرية[8]. واستدل هؤلاء بحديث فاطمة بنت قيس الذي مر ذكره. فقد حكم النبي - صلى الله عليه وسلم - بأنه ليس لها النفقة ولا السكنى لكونها مبتوتة غير حامل.

القول الثالث: لها النفقة والسكنى وهذا مذهب الحنفية[9].

---

(1) الإمام مالك: **المدونة الكبرى،** 189/4. وانظر: الشافعي: **الأم،** 238/2. وانظر: السرخسي: **المبسوط،** 202/5. وانظر: ابن عبد البر: **الكافي،** 289/1.

(2) الطلاق 6/65.

(3) ابن المنذر: **الاجماع،** 86/1.

(4) الإمام مالك: **المدونة الكبرى،** 189/4.

(5) الشافعي: **الأم،** 237/5.

(6) الطلاق 6/65.

(7) الماوردي: **الإنصاف،** 361/9. وانظر: ابن ضوبان: **منار السبيل،** 269/2.

(8) ابن حزم: **المحلى،** 282/10.

(9) السرخسي: **المبسوط،** 201/5.

وقد عللوا ذلك بأن النفقة جزاء حق الاحتباس، والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد(1)، فالمطلقة طلاقاً بائناً محبوسةٌ لحق الزوج – للتأكد من عدم الحمل منه - كما الرجعية فلها حكمها.

وأما حديث فاطمة بنت قيس فقد ردَّه عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - فقال: "لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لاندري صدقت أم كذبت، حفظت أم نسيت، سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة"(2). وأما الإية التي احتج بها عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في رد الحديث فهي قوله تعالى: ﴿ ! "
$ % & ' ( ) * + , - / 0 1 2 3
4 5 6 7 8 9 ; < > ? @ A B C D E G H I
J K L M N﴾(3).

الترجيح:

وما أرجحه هو ما ذهب إليه الحنفية من وجوب النفقة والسكنى وذلك حِفْظاً لنفسها من الهلاك بإسقاط النفقة مع الاحتباس، وكذلك السكنى لأنها مقصودة لحفظ نسل الرجل بالاحتباس.

وأما إسقاط الرسول - صلى الله عليه وسلم - للسكنى والنفقة في حق فاطمة بنت قيس فكان لنشوزها حيث كانت بذيئة اللسان مع أحمائها، وتسقط النفقة والسكنى بالنشوز(4)، والله أعلم.

رابعاً: الأساس في تقدير النفقة

لا شك أنه إذا اتحد حال الزوجين يساراً أو إعساراً، لن يختلف تقدير النفقة بين القائلين باعتماد حال الزوج أو حال الزوجة كأساس للتقدير.

---

(1) البابرتي ، محمد بن محمد (ت 786هـ): **العناية شرح الهداية** ، 10 أجزاء. بيروت: دار الفكر. دون تاريخ.229/6.

(2) البابرتي: **العناية شرح الهداية**، 229/6. وانظر: **صحيح ابن حبان** 63/10. وانظر: ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك البكري القرطبي: **شرح صحيح البخاري** ،10 أجزاء. تحقيق : أبو تميم ياسر بن إبراهيم. ط2. الرياض: مكتبة الرشد . 1423هـ.492/6. صححه ابن حبان.

(3) الطلاق 1/65

(4) السرخسي: **المبسوط**، 202/5. وانظر: ابن الهمام: **شرح فتح القدير**، 406/4.

ولكن قد يختلف حال الزوج المطلق وحال الزوجة، فيكون أحدهما موسراً والآخر معسراً، في هذه الحالة اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية في قول[1] والشافعية[2] والظاهرية[3] إلى اعتبار حال الزوج المطلق فقط.

القول الثاني: ذهب الحنفية في قول آخر[4] والمالكية[5]، والحنابلة[6] إلى أنها معتبرة بحال الزوجين معاً يساراً وإعساراً فيؤخذ الوسط بينهما.

واستدل أصحاب القول الأول بقوله تعالى: ﴿ F G H I K L M N O
P Q R S T U V W X Y Z [\ ] ^ _ ` a ﴾[7].

وأما أصحاب القول الثاني فقد أخذوا بالجمع بين الآية السابقة وبين ماورد في الصحيحين من حديث هند "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[8].

الترجيح:

دلت الآية على اعتبار حاله، ودل الحديث على اعتبار حالها، فيعتبر حالهما معاً جمعاً بين الأدلة، والجمع بين الأدلة أولى من إهمال بعضها، كما أنه يجب مراعاة أوسط ما ينفقه

---

(1) السرخسي: **المبسوط**، 182/5. وانظر: المرغياني: **الهداية شرح البداية**، 39/2. وانظر: الزيلعي: **تبيين الحقائق**، 51/3.

(2) الماوردي: **الحاوي الكبير**، 423/11. وانظر: النووي: **روضة الطالبين**، 40/9.

(3) ابن حزم: **المحلى**، 88/10.

(4) القرطبي: **بداية المجتهد**، 41/2. وانظر: ابن الهمام: **شرح فتح القدير**، 392/4. وانظر: الزيلعي: **تبيين الحقائق**، 51/3.

(5) القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس: **الذخيرة** ، 13 جزء. تحقيق: محمد حجي. بيروت. دار الغرب. 1994م.466/4. وانظر: القرطبي: **بداية المجتهد**، 41/2.

(6) ابن تيمية: **الفتاوى الكبرى**، 276/2.

(7) الطلاق 7/65

(8) **صحيح البخاري**. كتاب النفقات. باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف. ح5049. 2052/5.

الناس في مجتمعهم ومن هم في مستواهم ومراعاة أن لا تقل النفقة عن الحد الأدنى الذي لايمكن العيش الكريم دونه .

خامساً: نفقة العدة في القانون الأردني

أخذ القانون الأردني بمذهب الحنفية في إيجاب نفقة العدة لكل مطلقة طلاقاً رجعيا أو بائنا، حيث جاء فيه: "تجب على الزوج نفقة معتدته من طلاق أو تفريق أو فسخ"[1].

كما نص على أن نفقة العدة كالنفقة الزوجية يرجع فيها إلى أحكام نفقة الزوجة[2]، والتي اعتبرت حال الزوج يسراً أو عسراً.

"تُفْرَض نفقةُ الزوجة بحسب حال الزوج يُسراً أوعُسراً، وتجوز زيادتها ونقصها تبعاً لحالته، على ألا تقل عن الحد الأدنى بقدر الضرورة من القوت والكسوة، والسكن والتطبيب، وتلزم النفقة إما بتراضي الزوجين على قدر معين أو بحكم القاضي"[3]. على أن مراعاة الحد الأدنى الضروري للمعيشة بكرامة لا يتحقق في كثير من القضايا حيث يتسلح الزوج بذريعة الفقر.

سادسا: العلاقة بين نفقة العِدة والتعويض عن الطلاق التعسفي

عرفنا أن كلا من نفقة العدة ومتعة الطلاق من الحقوق المالية الواجبة للمُطَلَّقة، والتي أقرتها الشريعة الإسلامية وكما تَرَجَّح لنا.

ولكن هل تُعَدُّ نفقة العِدة جزءاً من التعويض؟

إن نفقة العِدة وإن كانت مبلغاً مالياً تلبي فيه المُطَلَّقة احتياجاتها من الطعام والمسكن والملبس، وإن كان يخفف عنها قليلاً، فلا تخرج من بيتها ولا تسقط نفقتها بمجرد الطلاق، بل تستغل فترة العدة لترتيب أمورها، فلا تصبح مشردة بين عشيةٍ وضحاها.

---

(1) **قانون الأحوال الشخصية لسنة 1976**. مادة 79. وانظر: **قانون الأحوال الشخصية لسنة 2010**. المادة 151.

(2) **قانون الأحوال الشخصية لسنة 1976**. مادة80. وانظر: **قانون الأحوال الشخصية لسنة 2010**. المادة 151.

(3) **قانون الأحوال الشخصية لسنة 1976**. لمادة 70.وانظر: **قانون الأحوال الشخصية لسنة 2010**. مادة 64.

ولكن هذه النفقة لا تغني عن المتعة المقررة شرعاً ولا عن التعويض عن الطلاق التعسفي إن وقع الطلاق تعسفيا - حسب القانون - ، ولا تُحْتَسب قيمة النفقة من مقدار التعويض.

بل يُبنى التعويض عن الطلاق حسب القانون على مقدار النفقة المقررة سابقاً -إن وجدت - فهي معيار لتقدير التعويض لا جزءٌ منه ولا تغني عنه.

وهذا ما وضحته المادة "134" من القانون الأردني السابق، والمعمول به حالياً في الضفة الغربية.

وكذلك المادة "155" من القانون الأردني المعدل، والمعمول به حاليا في المملكة الأردنية الهاشمية.

المبحث الثالث

نظرة المجتمع للمهر المؤجل وعلاقته بالتعويض عن الطلاق

أتناول في هذا المبحث حقاً آخر من الحقوق المالية للمطلقة، وعلاقته بالتعويض عن الطلاق من وجهة نظر المجتمع، وهو المهر المؤجل.

أولاً: مفهوم المهر

المهر لغة: الصداق وأصدق المرأة أي سَمَّى لها مهراً . أما شرعاً: فهو المال الذي يجب على الزوج لزوجته بسبب عقد الزواج الصحيح، أو بسبب الدخول في الزواج الفاسد[1].

والمهر ليس ثمناً للمرأة فالحرة لا تُباع ولا تُشْتَرى، وإنما هو رمز لتكريمها تستعين به على بعض ما تحتاج إليه من مظاهر الزينة يوم عرسها وفرحها، وهو إشعار الزوج بجديته في الإقدام على الزواج، وبه يتميز النكاح عن السفاح[2].

ثانياً: تعجيل المهر وتأجيله:

يُطلق اسم المعجل على المال الذي يفترض أن يسلمه الرجل إلى زوجته قبل الدخول[3].

والمؤجل هو القسم الباقي من المهر والذي تعارف الناس تأجيله في العقد إلى أجل غير مسمى في العقد، وهذا يعني أن الأجل محله الفرقة أو الموت، حسب عرف الناس في بعض بلدان المسلمين كفلسطين[4].

---

(1) عامر: **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، 157.

(2) الجبوري، عبد الله محمد، وأبو رخية ، ماجد: **فقه الزواج والطلاق وما عليه العمل في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي**. ط2. 1429هـ. جامعة الشارقة. 84.

(3) الشيخ، محمود محمد: **المهر في الإسلام بين الماضي والحاضر**. بيروت: المكتبة العصرية. 1420هـ .207.

(4) الشيخ: **المهر في الإسلام بين الماضي والحاضر**، 207.

ويجوز أن يكون المهر كله أو بعضه معجلاً، وكذلك يجوز أن يكون بعضه أو كله مؤجلاً، وقد جرى العرف اليوم على أن يكون جزء من المهر معجلاً وجزء مؤجلاً، وهذا أمر جائزٌ شرعاً، لأن العرف مصدر من مصادر التشريع حيث لا يوجد نص[1].

وهذا ما أخذ به القانون الأردني حيث نص على أنه: "يجوز تعجيل المهر المسمى وتأجيله كله أو بعضه على أن يؤيد ذلك بوثيقة خطية، وإذا لم يصرح بالتأجيل يعتبر المهر معجلاً"[2].

كما قرر القانون أن المهر المؤجل إذا لم يكن أجله معلوماً في العقد، فإنه يستحق بالوفاة أو الطلاق[3].

ثالثاً: ارتباط المهر المؤجل بالتعويض عن الطلاق:

صورة المسألة: أن الناس يزيدون في المهر المؤجل وكأنه ضمان لمستقبل الزوجة إذا حدثت فرقة أو تعويضا لها عن الطلاق.

وذلك بأن تطلب المرأة أو وليها عند عقد النكاح مهراً مؤجلا كبيراً غير ما عرف في بلدهم والمهر المؤجل يستحق على الزوج عند الطلاق أو الوفاة - فمتى طلقها الزوج في المستقبل أُلزِمَ بدفع هذا المهر، ويكون حقاً ثابتاً للمرأة تنتفع به كما تشاء[4].

ويعتقد كثير من الناس أن هذه الوسيلة تضمن للمرأة حقها في المستقبل، ليعوض عنها مضار الطلاق، إن هو وقع، وفي هذه الحالة تستحق هذا المبلغ بناء على المسؤولية العقدية، وقد بدأ هذا الحل يشيع في كثير من البلدان.

ومع كون المهر المؤجل مباحاً شرعاً وقانوناً كما بينا، وبالرغم من أن عدم تحديد مقدار لأكثر المهر أمرٌ متفقٌ عليه بين الفقهاء إلا أن هذا أدى إلى مشاكل كثيرة عندما أصبح الناس

---

(1) جبوري، ورخية: **فقه الزواج والطلاق وما عليه العمل في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي**، 87.

(2) **قانون الأحوال الشخصية لسنة 1976**. مادة 46. وانظر: **قانون الأحوال الشخصية لسنة 2010**. مادة 42.

(3) **قانون الأحوال الشخصية لسنة 1976**. مادة46. وانظر: **قانون الأحوال الشخصية لسنة 2010**. المادة 42.

(4) محمد الزحيلي، **التعويض المالي عن الطلاق**، 74.

ينظرون إليه من وجهة واحدة وهي تعويض المرأة عما قد يصيبها من الطلاق، ولم يراعوا الغاية التي شُرِعَ من أجلها تأجيل المهر، وهي تيسير الزواج للشاب وعدم إلزامه دفع المهر كاملاً قبل الدخول.

ومن أهم تلك المشاكل هي غلاء المهور، وهو أمرٌ مكروهٌ شرعاً، وقد ثبت بالسنة الدعوة إلى تخفيف المهور[1]، أما في عصرنا الحاضر فقد بلغت المهور حداً يناقض المعقول، بينما لو كان المهر معجلاً لما أقدم الزوج على تسمية ما لا يستطيع دفعه، ولا يظهر الإحساس بالمشكلة إلا عند حصول خلاف بين الزوجين يؤدي إلى الطلاق إذ تستحق المرأة كامل مهرها مؤجلاً ومعجلاً[2].

على أن هذه الطريقة والتي يَعُدُها كثير من الناس وسيلة لتعويض المرأة أو إجباراً للزوج على استمرار الحياة الزوجية وعدم اللجوء إلى الطلاق، قد تؤدي في كثير من الأحيان إلى نتائج عكسية حيث يلجأ الرجل -إن هو يريد المفارقة- إلى عضل زوجته وظلمها، حتى تفتدي نفسها، وقد يعمد إلى المطالبة بمبالغ مالية طائلة تفوق مهرها إن لجأت إلى المخالعة، عندها يفوت عليها غرضها، ويحل بها من الضرر ما لم تتوقعه.

لذلك أرى أن يرجع المسلمون إلى سنة نبيهم وعدم المغالاة في المهور، وأن يجعل تقسيم المهر إلى معجل ومؤجل للتخفيف عن شباب المسلمين، وتسهيل زواجهم إن هم لم يقدروا على دفع المهر معجلاً وإن كان يسيراً. أما المرأة فقد شرع الإسلام لها ما يعوضها عن الطلاق عند وقوعه وهو المتعة، ولا ننس قوله - صلى الله عليه وسلم-: "أعظم النساء بركة أيسرهن صداقاً"[3].

كما أن المهر المؤجل وإن كثر فإنه لا يغني عن التعويض حسب القانون، ولا عن المتعة حسب الشريعة الإسلامية.

---

(1) محمد الزحيلي، **التعويض المالي عن الطلاق**، 74.

(2)الشيخ: **المهر في الإسلام بين الماضي والحاضر**، 209.

(3) الحاكم: **المستدرك على الصحيحين**. كتاب النكاح .ح2732 . 194/2. حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والشكر له سبحانه على توفيقه بأن يَسَّرَ لي إتمـــام هذا العمل، فله المنة والفضل. وصل اللهم وسلم وبارك على سيدنا محمد صلى الله عليه وســـلم، وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد:

من خلال ما تم عرضه في هذه الرسالة، وإتماماً للفائدة أذكر أهم النتائج التي توصــلت إليها، والتي ترتب عليها مجموعة من التوصيات أوجزها فيما يأتي:

أولاً: نتائج البحث.

- يعتري الطلاق الأحكام الشرعية التكليفية الخمسة المتداولة بين الفقهاء والأصـــوليين، مـــن وجوبٍ، وتحريمٍ، وكراهةٍ وندبٍ وإباحةٍ
- مصطلح التعسف من المصطلحات الحديثة التي لم يذكرها الفقهاء قديماً في مصنفاتهم.
- معايير التعسف بوجه عام تنقسم إلى قسمين هما:المعيار الـــذاتي أو الشخصـــي، والمعيـــار المادي أو الموضوعي.
- أخذ القانون الأردني بوجوب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع، ووضـــع معاييراً لذلك.
- اختلف الفقهاء في الأصل في الطلاق: فذهب الجمهور مـــن الحنفيـــة والمالكية،والشـــافعية والحنابلة، إلى أن الأصل في الطلاق الحظر، ولا يباح إلا لضرورة ملحة وهذا هو الراجح. وذهب بعض الحنفية في قول لهم إلى أن الأصل في الطلاق الإباحة دون حرج مـــا دامـــت النصوص القرآنية قد أباحته.

- الطلاق في حقيقتة وطبيعته تصرفٌ انفراديٌ، أي يتم بإرادة منفردة وأنـــه يقــع – باتفـــاق الفقهاء - بمجرد صدوره من الزوج، سواء علمت الزوجة بذلك أو لم تعلم، وســواء كانـــت حاضرة أم غائبة.

- جعل الطلاق بيد الرجل لحكم عظيمة.

- الشريعة الإسلامية لم تهمل جانب المرأة وحقها في إنهاء الزواج، فلها حــق إنهـــاء الحيـــاة الزوجية إن أراد الزوج الإضرار بإمساكها من خلال القاضي وفق نظام الخلع الذي شـــرع للزوجة لافتداء نفسها من زوجها إن خشيت ألا تقيم معه حدود الله تعالى.

- عد قانون الأحوال الشخصية الأردني تفريق القاضي بسبب العيوب التي تكـــون فـــي أحـــد الزوجين فسخاً، وعد ما سواها من الفرق تطليقاً، ومن ذلك مخالعة المرأة زوجها والتفريـــق بغيبة الزوج، أو امتناعه عن الإنفاق، أو حبسه، أو التفريق بين الزوجين من أجـــل النـــزاع والشقاق.

- الأصل في تصرفات المريض أنها نافذةٌ كالصحيح ما دام الشخص واعياً مدركاً لمـــا يـــدور حوله ويقدر الآثار والنتائج المترتبة على تصرفاته، حتى إذا صدرت منه تصرفات مجحفـــة بالغير مضرة بهم –عن قصد أو بدون قصد - فإنه يحاسب عليها كالصحيح.

- صور التعسف كثيرة لا حصر لها لذلك يؤخذ على بعض قوانين الأحوال الشخصية تحديدها التعسف في إيقاع الطلاق في حالتين وكان ينبغي عدم تحديد ذلك، بل كـــان مـــن الممكـــن الاكتفاء بذكر المعايير التي يمكن الاستئناس بها لتحديد ما إذا كان الطـــلاق قـــد اســـتعمل بتعسف من الزوج أم لا.

- إذا طَلَّقَ الرجل زوجته في مرض موته قبل الدخول: فالجمهور على عدم توريثها، لأنـــه لا عدة لها فلا ميراث، ولها نصف الصداق. وذهب المالكية والحنابلة في قول: إلى أنها ترث، لأنه فارّ من طلاقها وهذا يضر بها. والراجح هو ما ذهب إليه الجمهور.

- ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعي في القديم، إلى توريث المطلقة بائناً بعد الـدخول إذا وقع الطلاق في مرض موت زوجها، وذهب الشافعي في الجديد والظاهرية إلا أنهـا لا ترثه مطلقاً، والراجح توريثها، وهو ما عليه العمل حسب القانون الأردني.

- الطلاق في مرض الموت حالة خاصة من حالات الطلاق التعسفي، حيث إن الجـزاء فـي الطلاق التعسفي في هذه الحالة هو الإرث وليس التعويض.

- إيقاع الرجل الطلاق بضغط من الغير كما لو كان من أهله أو من إحدى زوجاته يعدُّ تعسفياً إذا لم يكن هناك سبب مشروع لطلاقها.

- إن التعويض عن الضرر أمرٌ مقررٌ شرعاً وعقلاً، وقانوناً وعرفاً، جبراً للضرر، ورعايـة للحقوق وزجراً للمعتدين، وتوفيراً للاستقرار، وتحقيقاً للعدل.

- ذهب فريق من العلماء المعاصرين ومنهم وهبة الزحيلـي، والصـابوني، والسـباعي إلـى مشروعية التعويض عن الطلاق التعسفي المقر في القانون. وذهب محمد أبو زهرة، و محمد الزحيلي، وعبد الكريم زيدان وغيرهم إلى عدم مشروعيته.

- بالرغم من اعتقادي بمبدأ التعويض عن الضرر بشكل عام فإنني لا أرى القول بـالتعويض عن الطلاق التعسفي بصورته الموجودة في القانون لما يترتب عليه من مفاسد.

- استند القانون في تشريعه للتعويض إلى ما استند إليه الفقهاء القـائلون بـالتعويض مـن أن الأصل في الطلاق الحظر، فإذا استعمل حقه بدون حاجة وبدون مصلحة أو سبب مشـروع، كان استعماله مناقضاً لما شرع الحق من أجله فكان متعسفاً. كما استندوا إلى استحباب المتعة في الشريعة الإسلامية.

- كل طلاق يقع على الزوجة يعدُّ حسب القانون الأردني طلاقا تعسفياً، لا تحتاج الزوجة إلـى إثبات التعسف فيه، والمطالب بإثبات عدم التعسف هو الزوج. وأنا أرى أن هذا غير منطقي؛ حيث إن الأصل المتبادر للذهن عند سماع واقعة طلاق أن يكون لسبب لأن الطلاق لا يجوز

إلا لسبب. ولا يعمد الشخص إلى خراب بيته إلا لما هو أعظم ضرراً وهو بالنسبة له بقاء الزوجية ولا يعني عدم ظهور السبب للناس أنه أوقعه بغير سبب، فالبيوت أسرار.

- من القوانين العربية التي أخذت بمبدأ التعويض عن الطلاق أيضاً القانون السوري والتونسي والجزائري والعراقي.

- تستحق المطلقة التعويض حسب القانون الأردني بالطلاق البائن، سواء كان الطلاق قبل الدخول أو بعده، وذلك إذا طالبت به.

- اختلف الفقهاء في حكم متعة الطلاق ومتى تُستَحَقُ إلى عدة آراء: والذي أميل إليه هو ما ذهب إليه الشافعية من وجوبها لكل مطلقة، إلا من طلقت قبل الدخول وقد فُرِضَ لها مهرٌ، فلها نصف ما فُرِض لها.

- اختلف الفقهاء في مقدار المتعة على أقوال وما يترجح لي ما ذهب إليه أكثر الفقهاء من عدم تحديد مقدارها لعدم وجود نص في ذلك. وبهذا يترك أمرها لاجتهاد الحاكم أو القاضي.

- اختلف الفقهاء في الأساس المعتبر لتحديد مقدار المتعة فمنهم من اعتبر حال الزوج وحده كأبي يوسف، والمعتمد من مذهب المالكية، وقول للشافعية ورأي الظاهرية. وهو مذهب الحنابلة. ومنهم من اعتبر حال الزوجة فقط وهو قول للحنفية، ومنهم من اعتبر حال الزوجين معاً، وهو قول للحنفية وكذلك رأي للشافعية. والأخير ما أميل إليه.

- هناك أوجه شبه بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي أهمها أن الهدف من كليهما التعويض للمطلقة ومواساتها، ولكن التعويض عن الطلاق التعسفي وإن كان يستند إلى أصول شرعية كمشروعية المتعة ومبدأ التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي إلا أنه يؤدي إلى مفاسد كبيرة تعمل على تفكيك المجتمع وتقاذف الأزواج في ساحات المحاكم وضياع الأولاد وغيرها من المفاسد العظيمة. أما متعة الطلاق فتتميز عن التعويض بإلزام الزوج بتمتيع زوجته دون السماح له ببيان أسباب الطلاق وبذلك نتجاوز المفاسد المتحققة بفعل فرض التعويض.

- ذهب جمع من الفقهاء المعاصرين إلى أن المتعة تُغْني عن التعويض المفروض لها في القانون، بل إنها الصورة الحقيقية للتعويض عن الضرر، الواقع بالطلاق، وهي تحقق المقصود من التعويض بصورة أشد وأقوى، وتحفظ للمرأة كرامتها التي قد تمس قبل الحكم بالتعويض. وهذا ما أميل إليه.

- نفقة العدة لا تغني عن المتعة المقررة شرعاً ولا عن التعويض عن الطلاق التعسفي إن وقع الطلاق تعسفياً -حسب القانون- ، ولا تُحْتَسب قيمة النفقة من مقدار التعويض. بل يُبنى التعويض عن الطلاق حسب القانون على مقدار النفقة المقررة سابقاً -إن وجدت- فهي معيار لتقدير التعويض لا جزءٌ منه ولا تغني عنه.

- مع كون المهر المؤجل مباحاً شرعاً وقانوناً كما بينا، وبالرغم من أن عدم تحديد مقدار لأكثر المهر أمرٌ متفقٌ عليه بين الفقهاء إلا أن هذا أدى إلى مشاكل كثيرة عندما أصبح الناس ينظرون إليه من وجهة واحدة وهي تعويض المرأة عما قد يصيبها من الطلاق، ولم يراعوا الغاية التي شُرِعَ من أجلها تأجيل المهر، وهي تيسير الزواج للشاب وعدم إلزامه دفع المهر كاملاً قبل الدخول.

ثانياً: التوصيات.

العمل على تعديل قوانين الأحوال الشخصية التي أقرت التعويض للمطلقة بإلغاء التعويض وفرض المتعة لكل مطلقة، عدا من طلقت قبل الدخول وقد فرض لها مهرٌ فحسبها شطره باعتباره متعة منصوص على قدرها، وإلتزام أحكام المتعة في الشريعة الإسلامية حيث إن ضرر الطلاق يلحق المطلقة سواء كان الطلاق تعسفياً أو غير تعسفي.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

مسرد الآيات القرآنية

الصفحة	رقم الآية	السورة	الآية
129 ،10	29		} | {z y xw v
95	194		e dc ba ` _ ^
48 ،16	226،227		87 6 5 4 32 1
131،129 132،133	229		½¼ » º ¹ ¸
77	230		Ø Ö Õ Ô Ó Ò ÑÐ Ï Î Í
92 ،33	231		/0 . - ,
92 ،33	233	البقرة	¾½ ¼» º ¹ ¸ ¶ µ
،46 ،10 141،139 142،144 145	236		y xwv u ts r q
139،140 142	237		¸ ¶ µ ´ ³ ² ± ° ¯
141،140 145،142	241		_ ^] \[Z Y
26،88	3		_ ^] \ [Z Y XW VU T
128	19		« ª © ¨ § ¦
128	20		' & % $ # " !
،42 ،25 49 ،45	34	النساء	*) (' & % $ # " !
،13 ،2 14	130		f e dc ba ` _ ^] \ [
92	12	يونس	s r q p on
95	126	النحل	º¹ ¸ ¶µ ´ ³ ²
96	78	الأنبياء	l kj i h g
الصفحة	رقم الآية	السورة	الآية

141	38	الأحزاب	£ ¢ ¡ • ~ } | {
71	49		V U T S R Q
95	40	الشورى	• ~ } |
92	11	الفتح	] \ [Z Y X W V U T S R Q P O
10، 46، 48، 158	1	الطلاق	) (' & % $ # " !
157	6		4 3 2 1 0 / . - ,
159	7		K I H G F
65	40	النازعات	Ä Ã Â Á À ¿ ¾ ½¼

مسرد الأحاديث

الصفحة	طرف الحديث	الرقم
83	إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه"	1
164	أعظم النساء بركة أيسرهن صداقاً"	2
11	أن ابنة الجون لما أُدْخِلَتْ على رسول الله صلى الله عليه وسلم،	3
92	أن الرجل ليعمل والمرأة بطاعة الله ستين سنة ثم يحضرهما الموت	4
12، 46	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلق حفصة ثم راجعها"	5
12، 17	أن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله	6
89	أيما امرأة سألت زوجها طلاقها من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة"	7
23	تنكح المرأة لأربع، لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها،	8
78	ثلاثة جِدُّهُنَّ جِدٌّ وهزْلُهن جِد: النكاح والطلاق والرجعة"	9
159	خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"	10
19	رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ، وعن المعتوه-	11
87	السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ على الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ ما لم يُؤْمَرْ	12
156	فاطمة بنت قيس رضي الله عنها قالت: أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت: أنا بنت آل خالد، وإن زوجي فلاناً أرسل إلي بطلاقي،	13
130	قصة امرة ثابت بن قيس حين أتت إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله "ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين	14
89	لا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في إنائها"	15
33، 92، 93	لا ضَرَرَ ولا ضِرار"	16
85	لا فضل لعربيٍ على أعجمي إلا بالتقوى، ولا أسود على أحمر ولا أحمر على أسود إلا بالتقوى"	17
96	ما رأيت صانعة طعام مثل صفية أهدت إلى النبي صلى الله عليه وسلم إناء فيه طعام	18
86	كانت تحتي امرأة وكنت أحبها وكان أبي يكرهها فأمرني بطلاقها	19
11، 17، 46	ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق	20

الصفحة	طرف الحديث	الرقم
75	من قطع ميراثاً فرضه الله تعالى قطع الله ميراثه من الجنة	21
108	ولا يحل لامرىء من مال أخيه إلا ما أعطاه عن طيب نفس	22
16	يا رسول الله ، إن لي امرأةً وفي لسانها شيءٌ - يعني البذاء -	23

مسرد الآثار

الصفحة	الأثر	الرقم
76	بما روي عن أبي بن كعب وعطاء وخلاصته أن الرجل يطلق امرأته مريضاً ثم يموت من وجعه ذلك	1
76	ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: "إن المطلقة ثلاثا ترثه ما دامت في العدة ولا يرثها"	2
75	ما ورد من توريث عثمان بن عفان لتماضر بنت الأصبغ زوجة عبد الرحمن بن عوف	3
158	وأما حديث فاطمة بنت قيس فقد رده عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: "لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا	4
48	الطلاق بالرجال والعدة بالنساء	5
78	يقول عبد الله بن الزبير، حينما سئل عن المبتوتة، طلق عبد الرحمن بن عوف بنت الأصبغ الكلبية ثلاثاً	6

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

إبراهيم، إبراهيم عبد الرحمن: **الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية**. عمان: مكتبة دار الثقافة. 1999م.

الإبراهيم، بسما حسين لافي: **إجراءات الدعوى في الطلاق التعسفي (رسالة ماجستير غير منشورة).** جامعة آل البيت. الأردن. 2009م.

الأزهري، أبو منصور محمد بن أحمد (ت370هـ): **تهذيب اللغة،** 15 جزء. تحقيق: محمد عوض مرعب. بيروت: دار إحياء التراث العربي. 2001م.

أزهري، ريحانة: **الحقوق المالية للمرأة الناشئة عن الطلاق في الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية الأردني،الماليزي،الإماراتي،المغربي،التونسي**(رسالة ماجستيرغير منشورة). الجامعة الأردنية. الأردن.1414هـ.

الأشقر، عمر سليمان عبد الله: **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**. عمان: دار النفائس. 1417هـ.

أمين، سناء أحمد: **الزواج بين النجاح والأزمة والفشل**. القاهرة: دار الفكر العربي. 1429هـ.

البابرتي، محمد بن محمد (ت 786هـ): **العناية شرح الهداية،** 10 أجزاء. بيروت: دار الفكر. دون تاريخ.

البخاري، محمد بن اسماعيل (ت256هـ): **الجامع الصحيح المختصر،** 6 أجزاء. تحقيق: د. مصطفى ذيب البغا. ط3. بيروت: دار ابن كثير. 1407هـ.

بدران، بدران أبو العينين: **أحكام الزواج والطلاق في الإسلام**. ط2. مصر: دار التأليف. 1961م.

البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي: **قواعد الفقه.** كراتشي: الصدف ببلشرز. 1407هـ.

ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك البكري القرطبي: **شرح صحيح البخاري،** 10 أجزاء. تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم. ط2. الرياض: مكتبة الرشد . 1423هـ.

بك، أحمد إبراهيم: **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون معلقاً عليها بأحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض المصرية.** ط5. 1424هـ.

بكداش، سائد: **طاعة الوالدين في الطلاق.**بيروت: دار البشائر الإسلامية. 1421هـ.

بلتاجي، محمد: **دراسات في أحكام الأسرة.** القاهرة: مكتبة الشباب.1973م.

البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (ت1051هـ): **الروض المربع شرح زاد المستقنع،** 3 أجزاء. الرياض: مكتبة الرياض الحديثة. 1390هـ.

البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس: **شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى،** 3أجزاء. ط2. بيروت : عالم الكتب. 1996م.

البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس: **كشاف القناع عن متن الإقناع،** 6 أجزاء. تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال. بيروت: دار الفكر. 1402هـ.

بوساق، محمد بن المدني: **التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي.** الرياض: دار اشبيليا للنشر والتوزيع. 1419هـ.

البيتاوي، حاتم حامد سليمان خضير: **التدابير الشرعية للحد من الطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية المعمول به في المحاكم الفلسطينية** (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. نابلس. 1421هـ.

البيهقي، أحمد بن الحسين علي بن موسى أبو بكر(ت458 هـ): **سنن البيهقي الكبرى،** 10 أجزاء. تحقيق: محمد عبد القادر عطا. مكة المكرمة: مكتبة دار الباز. 1414هـ.

تقنين الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1932.

ابن تيمية، أحمد عبد الحليم الحراني أبو العباس (ت728هـ): **كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية،** 35 جزء. تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي. ط2. مكتبة ابن تيمية.دون تاريخ.

ابن تيمية، أحمد عبد الحليم الحراني**: مجموع الفتاوى،** 35جزء. تحقيق : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي. ط2. مكتبة ابن تيمية. دون تاريخ.

ابن تيمية، شيخ الإسلام أبي العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم الحراني: **الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية،** 5 أجزاء. تحقيق: قدم له حسنين محمد مخلوف. بيروت: دار المعرفة. دون تاريخ.

ابن تيمية، عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم الحراني: **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل،** جزءان. ط2.الرياض: مكتبة المعارف . 1404هـ.

الثعلبي، عبد الوهاب بن علي بن نصر (ت362هـ): **التلقين في الفقه المالكي،** جزءان. تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني. مكة المكرمة: المكتبة التجارية. 1415هـ.

الجبوري، عبد الله محمد .وأبو رخية ، ماجد: **فقه الزواج والطلاق وما عليه العمل في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.** ط2. جامعة الشارقة: الشارقة.1429هـ.

الجزري، المبارك بن محمد بن الأثير (ت544هـ): **معجم جامع الأصول في أحاديث الرسول.** دون تاريخ.

ابن جزي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد: **القوانين الفقهية.** ط2. بيروت: دار الكتاب العربي. 1409هـ.

الجصاص، أحمد بن علي الرازي (ت 370هـ): **الفصول في الأصول،** جزءان. تحقيق: د.عجيل جاسم النشمي. الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية. 1405هـ.

الجصاص، أحمد بن علي الرازي أبو بكر: **أحكام القرآن** ، 5 أجزاء. تحقيق : محمد الصادق قمحاوي. بيروت: دار إحياء التراث العربي .1405هـ .

الجصاص: أحمد بن محمد بن سلامة (ت 321هـ): **مختصر اختلاف العلماء**، 5 أجزاء. تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد. ط2. بيروت: دار البشائر الاسلامية. 1417هـ.

الجندي، أحمد نصر: **لأحوال الشخصية في الإسلام**. القاهرة: دار المعارف. 2001م.

الحاكم، محمد بن عبدالله أبو عبدالله النيسابوري: **المستدرك على الصحيحين**،4أجزاء. تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا. بيروت: دار الكتب العلمية. 1411هـ .

ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد أبو الحاتم التميمي (ت354هـ): **صحيح ابن حبان**، 16جزء. تحقيق: شعيب الأرناؤوط. ط2. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1414هـ.

ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي أبو الفضل الشافعي: **فتح الباري شرح صحيح البخاري**،13 جزء. تحقيق: محب الدين الخطيب. بيروت: دار المعرفة. دون تاريخ.

ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد الظاهري أبو محمد: **المحلى**، 11 جزء. تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي. بيروت: دار الآفاق الجديدة. دون تاريخ.

ابن حزم، علي بن أحمد (ت456هـ): **الإحكام في أصول الأحكام**، 8 أجزاء. القاهرة: دار الحديث. 1404هـ.

أبو الحسن علي بن اسماعيل النحوي اللغوي الأندلسي (ت458هـ): **المخصص**، 5أجزاء. تحقيق: خليل إبراهيم جفال. بيروت: دار إحياء التراث العربي. 1417هـ.

حسين، أحمد فراج: **أحكام الأسرة في الإسلام**. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة ومنشأة المعارف. 1418هـ.

الحصكفي، علاء الدين محمد بن علي التمرتاشي (ت 1088هـ): **الدر المختار شرح تنوير الأبصار**. 6 أجزاء. ط2. بيروت: دار الفكر. 1386هـ.

حمزة، عمر يوسف: **الحياة الزوجية متعة وسعادة.** عمـــان: دار أســـامة للنشــر والتوزيـــع. 1997م.

ابن حنبل، أبو الفضل صالح: **مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه أبي الفضل صـــالح** ، 3 أجزاء. الهند: الدار العلمية . 1408هـــ.

ابن حنبل، عبد الله بن أحمد (ت290هـــ): **مسائل أحمد بن حنبل برواية ابنه عبد الله**، تحقيق: زهير الشاويش. بيروت: المكتب الإسلامي. 1411هـــ.

حيدر، علي: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**. 4 أجزاء. تحقيـــق(تعريـــب): المحـــامي فهمـــي الحسبيني. بيروت: دار الكتب العلمية. دون تاريخ.

الخرقي، أبو القاسم عمر بن الحسين (ت 334هـــ): **مختصر الخرقي من مسائل الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: زهير الشاويش. ط3. بيروت: المكتب الإسلامي. 1403هـــ.

خلاف، عبد الوهاب: **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مـــذهب أبـــي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم.** ط2. الكويت: دار القلم. 1410هـــ-1990م.

داود، أحمد محمد علي: **القرارات الاستئنافية في الأحـــوال الشخصـــية**. عمـــان: مكتبـــة دار الثقافة.1420هـــ.

أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت 275هـــ): **سنن أبي داود،** 4 أجـــزاء. تحقيـــق: محمد محيي الدين عبد الحميد. بيروت: دار الفكر. دون تاريخ.

الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد (ت1201هـــ): **الشرح الصـــغير علـــى أقـــرب المسالك إلى مذهب مالك**،4 أجزاء. خرج أحاديثه وفهرس لـــه وقـــرر عليـــه بالمقـــارن بالقانون الحديث: وصفي، مصطفى كمال. مصر: دار المعارف. دون تاريخ.

ابن دريد، أبو بكر محمد بن الحسن: **جمهرة اللغة،** 3 أجزاء. تحقيق: رمزي منيـــر بعلبكـــي. بيروت: دار العلم للملايين. 1987م.

الدريني، فتحي: **النظريات الفقهية**. ط4. سوريا: جامعة دمشق. 1417هـ.

الدسوقي، محمد عرفه (ت1230هـ): **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، 4 أجزاء. تحقيق: محمد عليش. بيروت: دار الفكر. دون تاريخ.

الدليمي، نعيم اسماعيل معا الله: التعويض **في الطلاق التعسفي بين الشريعة الإسلامية والقانون العراقي**. العراق. 1998م.

ذياب، زياد صبحي علي: **متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي**.عمان: دار الينابيع.1992م.

الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر: **مختار الصحاح**، تحقيق: محمود خاطر. الطبعة: طبعة جديدة.بيروت: مكتبة لبنان ناشرون . 1415 هـ.

الرحيباني، مصطفى السيوطي (ت1243هـ): **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، 6 أجزاء. دمشق: المكتب الإسلامي. 1961م.

الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الشهير بالشافعي الصغير: **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، 8أجزاء. بيروت: دار الفكر للطباعة . 1404هـ.

الروكي، محمد الكدي العمراني: **فقه الأسرة المسلمة في المهاجر**. بيروت: دار الكتب العلمية. 1422هـ.

زايد، محمد طلبة: ديوان الطلاق. مصر: مطبعة الحلبي. 1400هـ.

الزحيلي، محمد: **التعويض المالي عن الطلاق** .دمشق: دار المكتبي. 1418هـ.

الزحيلي، وهبة: **الفقه الإسلامي وأدلته**. 8 أجزاء. ط3. دمشق: دار الفكر. 1409هـ.

الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد (ت1357هـ): **شرح القواعد الفقهية**، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا. ط2. دمشق: دار القلم. 1409هـ.

الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف (ت 1122هـ): **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**،4 أجزاء. بيروت: دار الكتب العلمية. 1411هـ.

الزركشي، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله (ت 772هـ): **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، 3 أجزاء. تحقيق: عبد المنعم خليل ابراهيم. بيروت: دار الكتب العلمية. 1423هـ.

زكريا الأنصاري، أبو يحيى بن محمد بن أحمد (ت926هـ): **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، جزءان.بيروت: دار الكتب العلمية. 1418هـ.

زكريا الأنصاري، أبو يحيى بن محمد بن أحمد: **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، 4 أجزاء. تحقيق : محمد محمد تامر. بيروت : دار الكتب العلمية . 1422 هـ.

الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمر الخوارزمي (ت538هـ): **أساس البلاغة**، بيروت: دار الفكر. 1399هـ.

أبو زهرة، محمد: **الأحوال الشخصية**. ط3. القاهرة: دار الفكر العربي. 1368هـ.

أبو زهرة، محمد: **التعسف في استعمال الحق**. القاهرة: المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب. 1963م.

زيدان، عبد الكريم: **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم**. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1413هـ.

الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي (ت743هـ): **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، 6 أجزاء. القاهرة: دار الكتب الإسلامي. 1313هـ.

السباعي، مصطفى: **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ط7. سوريا: مطبعة جامعة دمشق. 1385هـ.

السرخسي، شمس الدين (ت483هـ): **المبسوط**، 30 جزء. بيروت: دار المعرفة. 1406هـ.

السرطاوي، محمود علي: **شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني** - قسم انحلال عقد الزواج والآثار المترتبة عليه. عمان: منشورات الجامعة الأردنية. 1415هـ.

السريتي، عبد الودود: **أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية**. الاسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية. 1980م.

السريتي، عبد الودود: **الزواج والطلاق وآثارهما في الشريعة الإسلامية**. الاسكندرية: المكتب العربي للطباعة. 1404هـ.

السعدي، عبد الملك عبد الرحمن: **الطلاق وألفاظه المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي**. الرمادي: منشورات معرض الأنبار للكتاب، 1406هـ.

سيد محمد، سامح: **الخلع بين المذاهب الفقهية الأربعة والقانون المصري**. ط2. الناشر: المؤلف. 1426هـ.

ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت 681هـ): **شرح فتح القدير**، 7أجزاء. ط2. بيروت: دار الفكر. دون تاريخ.

الشاطبي، ابراهيم بن موسى اللخمي المالكي (ت790هـ): **الموافقات في أصول الفقه**، 4 أجزاء. تحقيق: عبد الله دراز. بيروت: دار المعرفة. دون تاريخ.

الشافعي، محمد بن إدريس أبو عبد الله (ت204هـ): **الأم**، 8 أجزاء.ط2. بيروت: دار المعرفة . 1393هـ.

الشربيني، محمد الخطيب (ت 977هـ): **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، جزءان. تحقيق: مكتب البحوث والدراسات. بيروت: دار الفكر. 1415هـ.

الشربيني، محمد الخطيب (ت 977هـ): **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**،4 أجزاء. بيروت: دار الفكر. دون تاريخ.

الشرنباصي، رمضان علي السيد: **أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية**. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. 1983م.

شعبان، زكي الدين: **الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية**. بنغازي: منشورات جامعة قاريونس.1993م.

شلبي، محمد مصطفى: **أحكام الأسرة في الإسلام**. ط2. بيروت: دار النهضة العربية. 1397هـ.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت1250هـ): **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، 4 أجزاء. تحقيق: محمود ابراهيم زايد. بيروت: دار الكتب العلمية. 1405هـ.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد: **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير** ، 5 أجزاء. بيروت: دار الفكر . دون تاريخ.

الشيباني، محمد بن الحسن(ت 189هـ): **الحجة على أهل المدينة**، 4 أجزاء. تحقيق:مهدي حسن الكيلاني القادري. ط3. بيروت: عالم الكتب. 1403هـ.

ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد الكوفي: **الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار (مصنف ابن أبي شيبة)**، 7 أجزاء. تحقيق: كمال يوسف الحوت. الرياض: مكتبة الرشد . 1409هـ .

الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، **الفتاوى الهندية في مذهب الامام أبو حنيفة النعمان**. 6 أجزاء. بيروت: دار الفكر. 1411هـ.

الشيخ، محمود محمد: **المهر في الإسلام بين الماضي والحاضر**. بيروت: المكتبة العصرية. 1420هـ.

شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سيلمان الكليبولي (ت 1078هـ): **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**. 4 أجزاء. تحقيق: خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور. بيروت: دار الكتب العلمية. 1419هـ.

الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق: **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، جزءان. بيروت :دار الفكر . دون تاريخ.

الصابوني، عبد الرحمن:**مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية**. ط2.بيروت: دار الفكر. 1968م.

الصابوني،عبد الرحمن: **شرح قانون الأحوال الشخصية السوري**. دمشق:مطبعة الإسكان.1407هـ.

صالح، سامي: **التفريق بين الزوجبن للضرر في الشريعة الإسلامية** (رسالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الأردنية. 1986م.

الصالح، محمد بن أحمد : ***متعة الطلاق في الفقه الإسلامي*** . **مجلة أضواء الشريعة**. جامعة محمد بن سعود. الرياض. 1398/9هـ.

الصاوي، أحمد (ت1241هـ): **بلغة السالك لأقرب المسالك**، 4 أجزاء. تحقيق: ضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين.بيروت: دار الكتب العلمية. 1415هـ.

صبري، عروة: ***الطلاق التعسفي دراسة فقهية مقارنه***. مجلة جامعة للأبحاث - مجلة دورية تصدرها أكاديمية القاسمي. باقة الغربية. 13/ 2009م.

ابن ضوبان، ابراهيم بن محمد بن سالم (ت1353هـ): **منار السبيل في شرح الدليل**، جزءان. تحقيق: عصام القلعجي. ط2. الرياض: دار المعارف. 1405هـ.

الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد (ت 360هـ): **المعجم الأوسط،** 9 أجزاء. تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد،عبد المحسن بن ابراهيم الحسيني. القاهرة: دار الحرمين. 1415هـ.

الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم (ت360هـ): **المعجم الكبير،** 25جزء. تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي. الموصل: مكتبة الزهراء. 1404هـ.

الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن خالد أبو جعفر (ت 310هـ): **جامع البيان عن تأويل آي القرآن،** 30 جزء. بيروت: دار الفكر. 1405هـ.

الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة (321هـ): **شرح مشكل الآثار،** 15 جزء، تحقيق: شعيب الأرناؤوط. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1408هـ.

الطهطاوي، علي أحمد عبد العال: **تنبيه الأبراربأحكام الخلع والطلاق والظهار**. بيروت: دار الكتب العلمية. 1424هـ.

الظاهر: راتب عطا الله: **مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**. 1409هـ. قانون الأحوال الشخصية الأردني.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي: **حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة،** 8 أجزاء. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر.1421هـ.

عامر، عبد العزيز: **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**. القاهرة: دار الفكر العربي. 1404هـ.

عبد الرزاق، أبو بكر بن همام الصنعاني**: المصنف (مصنف عبد الرزاق)** ، 11جزء. تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي. ط2. بيروت: المكتب الإسلامي. دون تاريخ.

عبد السلام، جعفر(أشراف): **حل عقدة النكاح في ضوء الشريعة الاسلامية**. القاهرة: رابطة الجامعات الإسلامية. 2006م.

أبو عبد الله المالكي، محمد بن أحمد بن محمد (ت1072): **شرح ميارة الفاسي**، جزءان. تحقيق: عبد الله حسن عبد الرحمن. بيروت: دار الكتب العلمية. 1420هـ.

عتر، نور الدين: **أبغض الحلال**. ط3. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1984م

العز بن عبد السلام، عز الدين (ت660هـ): **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، جزءان. بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن عطية الأندلسي، أبو محمد عبد الحق بن غالب (ت546هـ): **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، 5 أجزاء. تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد. لبنان: دار الكتب العلمية. 1413هـ.

عمرو، عبد الفتاح: **السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية**. عمان: دار النفائس. 1418هـ.

عميرة، شهاب الدين أحمد الرلسي: **حاشية عميرة**، 4 أجزاء. تحقيق مكتب البحوث والدراسات. بيروت: دار الفكر. 1419هـ.

عودة، عبد القادر: **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**. جزءان. بيروت: دار الكتب العربي. دون تاريخ.

العيني، بدر الدين محمود بن أحمد (ت 855هـ): **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، 5 أجزاء. بيروت: دار إحياء التراث العربي. دون تاريخ.

الغزالي: أحمد بخيت: **الطلاق الانفرادي**. دار النهضة.1420هـ.

الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد (505هـ): **إحياء علوم الدين**، 4 أجزاء، بيروت: دار المعرفة.دون تاريخ.

الغزالي، محمد بن محمد بن محمد أبو حامد: **الوسيط في المـذهب** ، 7 أجزاء. تحقيق : أحمـد محمود إبراهيم , ومحمد محمد تامر. القاهرة :دار السلام . 1417هـ.

الغندور، أحمد: **الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي** . الكويت: مطبوعات جامعة الكويت. 1972م.

الغندور، أحمد: **الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون**. مصر: دار المعارف. 1387هـ.

فخر الدين التميمي، محمد بن عمر الرازي الشافعي: التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب، 32 جزء. بيروت: دار الكتب العلمية. 1421هـ.

فراش، وفاء معتوق حمزة: **الطلاق وآثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي**. مصـر: دار القاهرة. 2000م.

الفراهيدي، الخليل بن أحمد (ت 175 هـ): **كتـاب العـين**، 8 أجـزاء. تحقيـق: د. مهـدي المخزومي، د. أبراهيم السارمرائي. بيروت: دار ومكتبة الهلال. 1999م.

أبو الفضل، زين الدين عبد الرحيم بن الحسيني العراقي (ت806هـ): **طرح التثريب في شـرح التعريب.** 8 أجزاء .تحقيق: عبد القادر محمد علي. بيروت: دار الكتب العلمية.2000م.

فيض الله، محمد فوزي: **الطلاق ومذاهبه في الشريعة والقانون**. الكويت: المؤلف. 1986م.

قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959م.

قانون الأحوال الشخصية رقم (61) لسنة 1976م المعدل بموجب القانون المؤقت رقـم(82) لسنة 2001م.

قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (2005/28).

قانون الأحوال الشخصية لسنة 2010.

قانون الأسرة الجزائري رقم (84 -11) لعام 1984.

القانون المدني الجزائري لسنة 1975.

القانون المدني السوري الصادر بتاريخ 1949/5/1.

القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.

القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

قانون المواريث المصري رقم 77 لسنة 1943م.

ابن قدامة المقدسي، عبد الله بن أحمد (ت620هـ): **روضة الناظر وجنة المناظر**، تحقيق: د.عبد العزيز عبد الرحمن السعيد. ط2. الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود. 1399هـ.

ابن قدامة، عبد الله المقدسي أبو محمد: **الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل**، 4أجزاء. بيروت: المكتب الاسلامي. دون تاريخ.

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد (ت 541هـ): **عمدة الفقه**، تحقيق: عبد الله سفر العبدلي - محمد دغيليب العتيبي. الطائف: مكتبة الطرفين. دون تاريخ.

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد المقدسي (ت 620هـ): **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، 10 أجزاء. بيروت: دار الفكر. 1405هـ.

القدومي، عبير زكي شاكر: **التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية**. عمان: دار الفكر. 1428هـ.

القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس: **الذخيرة** ، 13 جزء. تحقيق: محمد حجي. بيروت. دار الغرب. 1994م.

القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري: **الجامع لأحكام القرآن.** القاهرة: دار الشعب. دون تاريخ.

القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري**: الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار**، 8 أجزاء. تحقيق: سالم محمد عطا،ومحمد علي معوض. بيروت: دار الكتب العلمية. 2000م .

القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر(ت463هـ): **الكافي في فقه أهل المدينة،** بيروت: دار الكتب العلمية. دون تاريخ.

القرطبي، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد أبو الوليد: **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، جزءان. بيروت: دار الفكر . دون تاريخ.

قليوبي، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة (ت1069): **حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين،** 4 أجزاء. تحقيق: مكتب البحوث والدراسات. لبنان: دار الفكر. 1419هـ.

الكاساني، علاء الدين: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،** 7 أجزاء. ط2. بيروت: دار الكتاب العربي. 1982م .

الكافي الكفاة، الصاحب أبو القاسم اسماعيل بن عباد الطالقاني (ت 385هـ): **المحيط في اللغة،** 10 أجزاء. تحقيق: محمد حسن آل ياسين. بيروت: عالم الكتب. 1414هـ.

ابن كثير، اسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء (ت 774هـ): **تفسير القرآن العظيم،** 4 أجزاء. بيروت: دار الفكر. 1401هـ.

كرم، عبد الواحد: **معجم مصطلحات الشريعة والقانون**. بيروت: مكتبة النهضة وعالم الكتب 1407هـ.

لفتة، نصير حبار: **التعويض العيني** (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النهرين –جامعة صادم سابقا -. العراق. 1422هـ.

أبو ليلى، فرج محمود: **الزواج وبناء الأسرة**. عمان: المؤلف. 2001م.

ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني (ت275هـ): **سنن ابن ماجة،** جزءان. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار الفكر. دون تاريخ.

مالك، مالك بن أنس: **المدونة الكبرى،** 16 جزء. بيروت: دار صادر. دون تاريخ.

الماوردي، علي بن محمد بن حبيب (ت450هـ): **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي،** 18 جزء. تحقيق: الشيخ علي محمد معوض وآخرون. بيروت: دار الكتب العلمية. 1419هـ.

مجلة الأحوال الشخصية التونسية لعام 1956.

مجوبي، عبد الرحمن: **التعسف في استعمال الحق وعلاقته بالمسؤولية المدنية** (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة الجزائر.الجزائر. 2006.

محمد صديق خان، السيد حسن الفتوحي**: حسن الأسوة بما ثبت من الله ورسوله في النسوة،** تحقيق : مصطفى الخن،ومحي الدين ستو. ط5. بيروت: مؤسسة الرسالة .1406هـ.

أبو مخدة، سالم عبد الله: **التدابير الشرعية للحد من الطلاق وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة** (رسالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الإسلامية. غزة. 1427هـ.

مرتضى الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني (ت 1205 هـ): **تاج العروس من جواهر القاموس،** 40 جزء. تحقيق: مجموعة من المحققين. انجلترا: دار الهداية. 1390هـ.

المرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان الحنبلي: **التحبير شرح التحرير في أصــول الفقه**، 8أجزاء. تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين وآخرون. الريــاض: مكتبــة الرشــد. 1421هـ.

المرداوي، علي بن سليمان أبو الحسن: **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف علــى مــذهب الإمام أحمد بن حنبل**، 12 جزء. تحقيق: محمد حامد الفقي. بيروت: دار إحياء التــراث العربي. دون تاريخ .

مرسي، صفاء إسماعيل: **الاختلالات الزواجية**. القاهرة: إيتراك للنشر والتوزيع. 2008م.

المرغياني، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل (ت 593هـ): **الهدايــة شــرح بدايــة المبتدي**، 4أجزاء. بيروت: المكتبة الإسلامية. دون تاريخ.

المروزي، اسحاق بن منصور بن بهرام الكوسج (251هـ): **مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه**، جزئان، تحقيق: خالد الرباط وآخرون. الرياض: دار الهجرة. 1425هــ. دون تاريخ.

المطهر، محمد بن يحيى: **أحكام الأحوال الشخصية من فقه الشريعة الإسلامية**. ط2. صــنعاء: دار الفكر. 1989م.

ابن مفلح، ابراهيم بن محمد بن عبد الله الحنبلي (ت 884هـ): **المبدع في شــرح المقنــع**، 10 أجزاء. بيروت: المكتب الإسلامي. 1400هـ.

المليباري، زين الدين بن عبد العزيز (ت928هـ): **فتح المعين بشرح قرة العــين**، 4أجــزاء. دون تاريخ.

المناوي، عبد الرؤوف (ت1031هـ): **فيض القدير شرح الجامع الصغير**، 6 أجزاء. مصــر: المكتبة التجارية الكبرى. 1356هـ.

ابن المنذر، محمد بن إبراهيم النيسابوري أبو بكر: **الإجماع**، تحقيق: فؤاد عبد المــنعم أحمــد. ط3. الإسكندرية: دار الدعوة. 1402 هـ.

منلا خسرو، محمد بن فراموز(ت885هـ): **درر الحكام شرح غرر الأحكام** ، جزءان. القاهرة: دار إحياء الكتب العربية. 1929م.

ابن مودود، عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي (ت 683هـ): **الاختيار لتعليل المختار**، 5 أجزاء. تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن. ط3. بيروت: دار الكتب العلمية. 1426هـ.

ابن نجيم، زين الدين الحنفي (ت970هـ): **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، 8 أجزاء. ط2. بيروت: دار المعرفة. دون تاريخ.

النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن: **السنن الكبرى**،6 أجزاء. تحقيق : د.عبد الغفار سليمان البنداري , وسيد كسروي حسن. بيروت: دار الكتب العلمية .1411هـ.

النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم المالكي: **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني** ،جزءان. بيروت : دار الفكر. 1415 هـ.

النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري (ت676هـ): **روضة الطالبين وعمدة المتقين**، 12 جزء. ط2. بيروت: المكتب الإسلامي. 1405هـ.

النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري: **صحيح مسلم بشرح النووي**، 18 جزء. ط2. بيروت: دار إحياء التراث العربي.1392هـ.

أبو هاشم، توفيق عيسى حامد: **متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي(رسالة ماجستير غير منشورة)**.الجامعة الأردنية. عمان. دون تاريخ.

الهندي، علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين (975هـ): **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال**، 16 جزء. تحقيق: محمود عمر الدمياطي. بيروت: دار الكتب العلمية. 1419هـ.

وهبة الزحيلي: **نظرية الضمان**. بيروت: دار الفكر. 1389هـ.

ابن أبي اليمن، ابراهيم بن محمد الحنفي (882هـ): **لسان الحكام إلى معرفة الأحكام**، ط2. القاهرة: البابي الحلبي. 1393هـ.

المواقع الالكترونية:

الأمم المتحدة: اتفاقيــة القضــاء علــى جميــع أشــكال التمييــز ضــد المــرأة (Cedaw). www.un.org\womenwatch\daw\cedaw\text\0360793a.pdf

حســـــام العريــــــان: العصـــــمة بيـــــد الزوجـــــة. www.justise-lawhome.com\vb\\aichive\index.php?t-286.html

دنيا حسن: الطلاق التعسفي. http://www.syrianlaw.org/vb/showthread.php?t=155

صحيفة العراب: منح الأردنية الجنسية لأبنائها مكاسب تسعى المنظمــات النســائية لتحقيقهــا. www.alarrabnews.com\print\php?id=1343&type=news

صــــديق.عــــادل. طــــلاق ســــعودي لعــــدم تكــــافؤ النســــب.. لا يوجــــد دليــــل. http://www.islamonline.net/servlet/Satellite?c=ArticleA_C&pagename=Zone-Arabic-Shariah/SRALayout&cid=1173694916160

عبد الملك بن حسين التاج: من الذي يقف وراء المطالبة بولاية المرأة. رســالة إلــى صــحيفة الوسط.www.olamaa-yemen.net\main\articles.aspx?article-no=3130

غبريس، منــى: غيابــه ســبب فــي هــدم العلاقــة الزوجيــة ووجــوده يخلــق التــوازن. http://janoubiaonline.com/modules.php/modules.php?name=News&file=article&sid=532

يحيــــــــى، عبـــــــد الله: الآثـــــــار النفســــــية للطـــــــلاق. http://www.alwaqt.com/blog_art.php?baid=7294

يوسف المومني: نص اتفاقية سيداو. www.lawjo.net\vb\showthread.php?t=2766

An-Najah National University
Faculty of Graduate studies

Arbitrary divorce and its compensation between the Shari’ah and the Jordanian law

By
Sajeda Afif "Mohammad Rashid" Ateeli

Supervised by
Dr. Naser Al- deen Al- sha'er

This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the degree of Master in Feqh and Legislation at the Faculty of Graduate studies, An-Najah National University, nablus, Palestine.
2011

Arbitrary divorce and its compensation between the Shari'ah and the Jordanian law

By

Sajeda Afif "Mohammad Rashid" Ateeli

Supervised by

Dr. Naser Al- deen Al- sha'er

Abstract

This research aims to study the legitimacy of compensation for arbitrary divorce, which is established in the Jordanian law, and is applied in the Palestinian courts of the West Bank and many Arab countries, due to the controversy of the issue. The research is divided into an introduction, four chapters and a conclusion. The first chapter discusses the concept of divorce, its legitimacy and its reasons. The second chapter explains the concept of arbitrary divorce, its consequences and its most important forms. As for the third chapter it deals with the legitimacy of compensation for arbitrary divorce by identifying the foundations on which it is based, its effects, the cases in which it becomes due, and the cases in which it becomes nullified. As for the fourth and final chapter it focuses on the financial rights of the divorcee, such as the conciliatory gift of divorce and its relation with compensation for arbitrary divorce, alimony during the waiting period and whether it is considered part of the compensation, and the delayed portion of the dowry and how society looks at it as part of the compensation. The study ended with a conclusion that stated the most important results of the study along with some recommendations.